J. pract.
166 z

Martin

Anleitung

zu dem

Referiren über Rechtssachen

von

D. Christoph Martin,

Geheimem Justitz- und Ober-Appellationsgerichts-Rath
zu Jena.

Dritte verbesserte Auflage.

Heidelberg,
Universitäts-Buchhandlung von Christian Friedrich Winter.
1829.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede
zur ersten Auflage.

Schon wieder eine Anleitung zum Referiren? Besitzen wir deren, troz der Vermehrung, welche auch die letzten Messen geliefert haben, noch nicht genug? — So wird mancher Rechtsgelehrte, wie ich erwarte, beym Anblicke dieser Bogen fragen! und ich wage es nicht, mich blos mit dem Gemeinspruche, daß jeder academische Lehrer sein eignes Lehrbuch haben dürfe, zu verantworten, weil ich diesen Satz nur unter der Einschränkung für wahr halte, wenn von den vorhandenen Lehrbüchern keines, der Methode und den Grundsätzen dieses Lehrers dergestalt anpaßt, daß nur weniger bedeutende Abweichungen übrig bleiben.

Allein eben diese Einschränkung glaube ich in Ansehung der Referirkunst (man verzeihe mir diese offenherzige Aeußerung meiner subjectiven Ueberzeugung!) auf mich anwenden zu können. Man vergleiche das vorliegende Werkchen mit allen seinen Genossen und man wird sich — ich will keineswegs behaupten, von dessen Vorzügen, wohl aber — von dessen Eigenthümlichkeiten hoffentlich überzeugen. Ich rechne einmahl dazu, das Bestreben, die Grenzen der Referirkunst genau zu beobachten. Beynahe ohne Ausnahme, mischen die vorhandenen Lehrbücher die Regeln der Proceßtheorie und besonders der Decretirkunst zwischen die Grundsätze von Abfassung und Abstattung der Relationen, welches mir eine Gränzverwirrung zu seyn scheint *) und meinen Lehrvorträgen desto weniger anpaßt, da ich über die Proceßtheorie, mit Einschluß der Decretirkunst, eigne Vorlesungen halte.

Eine zweyte Eigenthümlichkeit dieser Blätter, dürfte die genauere Bestimmung und Durchfüh-

*) Gründe für die entgegengesetzte Meinung giebt an, Gensler in den Grundsätzen der jurist. Vortrags- und formell. Entscheidungs-Kunde. Jena 1815. S. VII.

rung der Separationsmethode durch alle Arten der Justiz-Relationen enthalten. Zwar verdankt diese Methode im Ganzen, den früheren Lehrern, namentlich dem verdienten Pütter sehr viel von ihrer Ausbildung; allein eben dieser, auch mir besonders achtungswürdige, Gelehrte blieb, wie es mir scheint, zu sehr bey allgemeinen Grundsätzen stehen, um den angehenden Referenten eine genügende Anleitung zu gewähren. Ich habe es daher versucht, meine Zuhörer in das Detail der einzelnen Relationen über Rechtssachen, nach Verschiedenheit ihrer Beschaffenheit und Lage, unter beständiger Rücksicht auf die Separationsmethode, einzuführen, ohne mich jedoch bey solchen Gegenständen zu verweilen, welche in der Art des Vortrags überall keine Eigenheiten haben, wie z. B. bey Relationen über ein begehrtes Rechtsgutachten. — Ob es mir übrigens gelungen sey, einen richtigen Hauptgrundsatz für die Separationsmethode (§. 24.) aufzustellen, und die Mittelstraße zwischen zu vieler und zu weniger Absonderung zu beobachten, darüber sehe ich dem belehrenden Urtheile der Kenner mit Verlangen entgegen.

Als eine dritte Eigenthümlichkeit dieser Anleitung betrachte ich endlich, die angehängten Grundrisse der Hauptgattungen von Relationen. Meine Erfahrung hat mich bisher überzeugt, daß die abstracte Theorie von dem Bau einer verwickelten Relation oft nur durch solche Plane dem noch ungeübten Referenten recht anschaulich gemacht werden konnte. Dabey habe ich aber ausdrücklich (S. 185.) daran erinnert, daß diese Plane nur Beyspiele, keineswegs aber erschöpfende Muster seyn sollen.

Je mehr diese Anleitung übrigens dazu bestimmt war, auch ohne mündliche Zusätze die Zuhörer anzuweisen, desto mehr hoffe ich, durch die in den Noten häufig genannten Beyspiele, verständlich geworden zu seyn, ohne in den Fehler der Weitschweifigkeit zu verfallen. Auch richtete sich die Auswahl der zur Erläuterung angeführten Literatur, besonders in dem speciellen Abschnitte vorzüglich nach der Rücksicht, in wie fern ich den Besitz der angezogenen Werke bey meinen Zuhörern voraussetzen zu können glaubte.

Man darf endlich nicht besorgen, daß diese Anleitung zum Referiren den Zuhörern die Ein-

seitigkeit geben werde, sie glauben zu machen, es gebe nur diese Referirart, — ein Irrthum, welcher besonders bey den Proberelationen angehender Staatsdiener, darum vorzüglich nachtheilig wirken könnte, weil manche examinirende Räthe und Collegia, so unbillig *) sind, dem noch unerfahrnen Candidaten es zu einem besonderen Vorwurfe zu machen, wenn er eine von ihrem Schlendrian abweichende (obgleich bessere!!) Methode des Referirens, welche sie oft gar nicht einmahl kennen, angewendet hat. Nein, ich bemerke jedesmahl den Zuhörern, nicht nur die Möglichkeit einer andern Referirart, und erlaube ihnen sogar, deren Anwendung bey den unter meiner Aufsicht anzustellenden Uebungen; sondern ich fordere sie auch stets namentlich auf, bey ihren Probe-Relationen zum Eintritte in den Staatsdienst, sich jederzeit zunächst nach den gesetzlichen Vorschriften für Relationen bey dem examinirenden Collegio, und sogar nach dessen, mehr oder minder

---

*) Dies ist wohl der gelindeste Ausdruck, für einen solchen Theil des Canzley-Despotismus.

liberalen, Geiste in Beziehung auf diese Vorträge, zu erkundigen und nöthigenfalls dem Schlendrian, für dasmahl noch, zu huldigen, bis sie einst selbst in den Stand gesetzt seyn würden, in dieser Hinsicht einer Verbesserung die Hand zu bieten, welche so wünschenswerth seyn dürfte.

Heidelberg, im April 1809.

Vorrede
zur zweyten Auflage.

Nach einem Zwischenraume von zehn Jahren erscheint die gegenwärtige Auflage dieser Anleitung zum Referiren unter Verhältnissen, welche es sehr zweifelhaft machen, ob nicht die ganze juristische Referirkunst in Kurzem etwas unnöthiges und veraltetes seyn werde? Denn von so manchen Seiten her erschallet das Verlangen nach mündlich-öffentlicher Rechtspflege, daß man erwarten kann, zur Beruhigung der, als Wortführer, Aufgetretenen, [welche aber wahrlich, den kleinsten Theil der teutschen Nation, und einen noch kleineren der Sachkundigen, ausmachen!] werde vielleicht hie oder da, — etwa gar aus Aemulation! —

ein Versuch gemacht werden, diese, aus guten Gründen längst verlassene Art der Römischen, wie der alt-teutschen Rechtsverfolgung vor Gericht wieder einzuführen; bis die Erfahrung es dann bewähren wird, daß dadurch ein sehr auffallender Rückschritt in der Art unserer Rechtspflege geschehe. Denn daß dieses ein Rückschritt seyn werde, davon bin ich auf das lebhafteste überzeugt und würde schon längst die Gründe dieser meiner Ueberzeugung dem teutschen Vaterlande ausführlich vorgelegt haben, wenn nicht die Aeusserung meiner Theilnahme an öffentlichen, besonders den teutschen Natinal-Angelegenheiten, mir durch Verhältnisse erschwert würde, welche zu kennen das Publicum, jetzo wenigstens, noch kein Interesse haben möchte.

Man erlaube mir daher, hier nur einen von den vielen Gründen zu berühren, welche gegen die blos mündliche Rechtspflege, besonders im Civilprocesse [1]) sprechen, sobald man dabey nicht

---

1) Ein Beweis, wie wenig man der Sache hinreichend kundig sey, über die man oft so anmaßungsvoll abspricht, ist hier, unter andern, daß man öffentliche Rechtspflege, mit der Zuziehung von Geschwornen,

Formelkrämerey, noch Gelegenheit für die Parteyen, einander zu überlisten, sondern reelle Ausübung der Gerechtigkeit bezweckt; welches letztere aber doch, wohl allein, vernünftig und politisch gut, (d. h. dem wahren Gemeinwohl zuträglich!) genannt werden kann. Dieser eine Grund besteht, in der kaum zu besiegenden Schwierigkeit, (vielleicht Unmöglichkeit) aus dem Anhören Stunden-langer Reden der beyderseitigen Sachwalter, allein die Streitfrage eines, nur einigermaßen verwickelten, Rechtsstreites mit derjenigen Klarheit aufzufassen und alle Bestandtheile derselben dergestalt im Auge zu behalten, daß ein gerechtes, gründliches und umfassendes Urtheil, auf diese einzige Vorbereitung gefället werden könnte. Man denke sich nur den Fall, daß aus einem nicht ganz einfachen Contracte (z. E. einem Kauf mit mehreren Haupt- und Nebenbedingungen!) auf Erfüllung geklagt, vom

---

als etwas unzertrennliches darzustellen — und dann, zwischen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Criminalsachen gar nicht zu unterscheiden pflegt. Der wahre Sachkenner unterscheidet diese drey Fragen genau!

Beklagten mehrere [2]) dilatorische und Einlassung hindernde Einreden vorangeschickt, hierauf theils bejahend, theils verneinend, theils wohl obendrein mit Nichtwissen geantwortet und endlich nur noch einige einfache peremtorische Einreden angehängt worden sind; daß der Kläger sodann jede einzelne Einrede in Hinsicht ihrer Thatsachen genau beantwortet und jeder, durch neue Behauptungen zu begegnen (eigentlich zu repliciren), dann die Einlassung auf die Klage zu critisiren, ihre Unvollständigkeit und die Unerheblichkeit manches geleugneten Thatumstandes zu zeigen und endlich jede peremtorische Einrede in facto zu beantworten und vermittelst neuer Behauptungen zu entkräften versucht habe; daß endlich, alles dieses vom Beklagten in einem Duplikſatze, nur gehörig (ohne Auswüchse) durchgegangen und ohne neue Behauptungen (wahre Dupliken) zu widerlegen gestrebt sey; — man denke sich daneben aber ein Gericht, welches alles dieses, in einfachen Reden, ohne Prunk und Wortschwall,

---

2) Da ich hier nur zu Sachkennern rede, so darf ich die folgenden Kunstausdrücke, als bekannt, der Kürze wegen gebrauchen!

in einer einzigen Stunde, sich hat vortragen lassen, welches mit redlichem Eifer zugehört hat und hinreichende Rechtskenntniß, nebst practischer Ausbildung genug, besaß, um alle die Proceß- und Rechts-Theorie-Fragen, auf die es etwan ankommt, sogleich völlig gegenwärtig zu haben: dies alles setze man zum voraus und ich kann, ungeachtet der noch sehr günstigen Voraussetzungen, welche ich hier zum Grunde lege, dennoch nicht glauben, daß ein gewissenhaftes Collegium, dann erklären werde, im Stande zu seyn, ein gerechtes, die gegenseitigen Vertheidigungsmittel erschöpfend beurtheilendes, erstes Erkenntniß zu fällen, ohne Acten (d. h. Hülfsmittel für sein Gedächtniß) zu besitzen! — es müßte dann etwa, auf eine der dilatorischen Einreden, die Klage an-angebrachtermaßen abzuweisen seyn: in welchem Falle das Gericht seine kostbare Zeit, über dem Anhören der unnöthigen übrigen Ausführungen der Parteyen verloren hat. Dergleichen Rechtsfälle, wie der vorhin beschriebene, sind doch aber, wahrlich! gar nicht selten.

Nach der bisherigen Proceßbehandlung bey Collegien, half man sich (siehe §. 22. u. 23. unten)

in dergleichen verwickelten Fällen, ehemals durch die am Schlusse des Actenauszugs, bey jeder einzelnen zu entscheidenden Frage vorangeschickte Wiederholung des historischen Theils der Relation; — in neueren Zeiten hingegen, hat man, passender, die Absonderungsmethode bey Relationen über solche Streitigkeiten angewendet: wie will man aber beym blos mündlichen Verfahren davon Gebrauch machen? Vergebens suchte ich z. B. in der Französischen und königl. Westphälischen Proceßlegislation, nach Bestimmungen über diese Frage und mache daher nur auf die Hülfsmittel, die man etwan ergreifen möchte, und auf deren Bedenklichkeiten aufmerksam. Will man etwa die Eventual-Maxime 3) wieder verlassen und jede Klage oder Einrede einzeln, durch abgesonderte Urtheile, — aller Instanzen! — entscheiden lassen? Verewigung der Processe und ein den wenigsten Streitgegenständen angemessener Kostenaufwand, würde davon die Folge seyn.

Oder soll ein alle Streitfragen gemeinschaftlich

---

3) Deren Begriff s. in meinem Lehrb. des bürgerl. Processes 10. Aufl. §. 101.

regulirendes Urtheil (wie bisher) jede Instanz endigen und will man etwa, die einzelnen Streitpuncte dergestalt abgesondert plaidiren lassen, daß das Collegium, nach Anhörung beyder Theile über den einen Punct, vor Anfang eines zweyten, sich nur wegen des über den angehörten Streitpunct zu fassenden Beschlusses, vorläufig vereinige, ohne solchen jetzt schon zu publiciren, indem früher nicht, als nach Anhörung aller einzelnen Puncte, ein Collectivbeschluß den eigentlichen Inhalt des Urtheils bestimmen kann und soll; — dann ist die Uebersicht höchst erschwert, und eine ermüdende, oft durchaus zwecklose, viele Zeit verderbende Erörterung unvermeidlich. Denn, wer soll die Ordnung bestimmen, die Reihefolge der einzeln zu erörternden Streitfragen? Da die Parteyen sich darüber häufig nicht werden vereinigen können, so wird das Gericht darüber entscheiden müssen, und weil man einem einzigen Richterspruche, ohne die Gestattung von Rechtsmitteln, schwerlich das Wohl und Wehe der Parteyen wird anvertrauen wollen; so entstehet ein vorbereitender Proceßabschnitt über die Ordnung, worin jeder Rechtsstreit mündlich

erörtert werden soll; wahrlich kein Gewinn für die Schnelligkeit der Rechtspflege! wohl aber ein, der Verzögerungslust erwünschter, Schlupfwinkel sich hinter die Rechtsform zu verbergen! — Ist dann aber endlich die Ordnung des Vortrags rechtskräftig in dem einzelnen Falle geregelt, so ist es unvermeidlich, daß lange und verwickelte Vorträge der Parteyen und schwierige Discussionen des Gerichts über früher erörterte Puncte, durchaus vergeblich werden können, wenn ein später vorkommender, der ganzen Sache eine andere Wendung giebt, als man vorhersehen konnte. Zum Beyspiele diene etwa folgender Fall: über Einlassung hindernde Einreden wird endlich, nach vielem Disputiren, beschlossen, daß sie die Sache nicht aufhalten können, sondern als einfach peremtorische noch des Beweises bedürfen, auch wer und was dieser dabey zu beweisen habe; dann geschieht dasselbe über die eigentliche Klage, ferner über eine, oder ein Paar, peremtorische illiquide Schutzreden; endlich folgt die letzte Exception, welche der Beklagte, da es ihm an schnellen Beweisen darüber fehlte, hinten angehängt hat; unerwartet, gesteht der Kläger alle Thatsachen derselben ein und ver-

theidigt sich nur mit Rechts-sätzen; denen das Gericht aber nicht beystimmt, — die Klage wird daher, auf die letzte Einrede, abgewiesen, während alle früheren Discussionen eine Beweisführung als erforderlich darstellten. Wie will man die nun durchaus vergeblichen, oft sehr ausführlichen Erörterungen über die in diesem Falle früher vorgekommenen Streitfragen vermeiden? Die Nothwendigkeit die Anzahl der Gerichte 4) zu vergrößern, — das ohnehin schon zu große und kostbare Heer der Staatsdiener zu vermehren — das dürfte der nächste Erfolg des blos mündlichen Proceßverfahrens seyn, wenn man anders wieder, nicht die Sache selbst, unter der Verhandlungsform leiden lassen will. Ob aber nicht schon dieser einzige Umstand ein bedeutendes Bedenken gegen die vorhabende Revolution des gerichtlichen Verfahrens erregen müsse? das mögen nun die Männer erwägen, in deren Einsicht und Vaterlandsliebe das Zutrauen gesetzt wird, ein

4) Ob dieses auch an den Orten der Fall seyn werde, wo bisher der Preußische Civilproceß statt fand, weiß ich nicht. Diesen achte ich aber auch für kein Muster und rede hier, nicht von ihm.

so wichtiges Unternehmen zuvor reiflich zu prüfen. — Mein Zweck kann es nicht einmahl seyn, allen den Einwendungen hier zu begegnen, welche man mir vielleicht entgegen halten wird, z. B. man wolle gar kein blos mündliches, sondern ein gemischt mündlich-schriftliches Verfahren! oder: nicht alle Rechtsstreitigkeiten würden in solchem Grade verwickelt seyn, wie der obenbeschriebene Rechtsfall! u. d. m. Denn, so leicht es ist, darauf zu antworten, so sichtbar würde ich die Gränzen dieser Vorrede überschreiten; in welcher ich nur eine, mit der Referirkunst genau zusammenhängende, Schwierigkeit eines blos mündlichen Civilproceßverfahrens bemerklich machen und die, mit dessen Einführung etwa beschäftigten, Gesetzgeber wenigstens erinnern wollte, auch diese Bedenklichkeit nicht unbeachtet zu lassen.

Nur wenige Worte habe ich, außer dem bisher Berührten, hier noch beyzufügen. Die Grundsätze der Referirkunst, welche in der ersten Auflage dieser Anleitung vorgetragen sind, gründeten sich auf meine eigne mehrjährige Erfahrung und auf

Uebereinstimmung mit den von ächten Sachkennern schon früher angegebenen Regeln: sie haben Beyfall gefunden [5]) und bei meiner fortgesetzten Erfahrung haben sie sich stets von neuem bewährt; mithin war in der neuen Auflage keine Veränderung derselben zulässig, noch dazu ein Grund vorhanden. Nur Verbesserung des, an einzelnen Stellen etwa dunkel gebliebenen, früheren Ausdruckes und nähere Bestimmung einzelner Sätze, welche einen Doppelsinn haben konnten, sind daher das Ziel meines Strebens gewesen und ich hoffe, der Sachkenner, welcher beyde Auflagen mit einander zu vergleichen sich die Mühe giebt, werde der jetzigen das Prädicat einer verbesserten nicht absprechen.

Einer, in Ansehung der Relationen über Criminalfälle, mir vorgekommenen Erinnerung [6]) aber habe ich nicht Folge leisten können, weil ich sie für gegründet anzuerkennen nicht vermag. Wenn nämlich unten (§. 68.) von mir gesagt ist: „eine „Geschichtserzählung (§. 12.) läßt sich hier (in

5) s. z. B. die (Hallische) allg. Lit. Zeit. v. 1817. Aug. N. 184. S. 634. ff.

6) s. v. Schirachs Criminalrechtsfälle. 1813. Vorrede S. VI ff.

„Criminal-Relationen) im Grunde nie aufstellen, — — — Alle Thatsachen werden mithin „als Actenauszug (d. h. als noch nicht „ausgemacht gewiß) vorgetragen.“ So erinnert Herr von Schirach hiergegen: der Zweck einer Criminal-Relation werde „durch Aufstellung „einer Geschichtserzählung in derselben gewiß „mehr befördert, als aufgehoben. Durch einen „historischen gedrängten Vortrag, der erheblichen „Thatsachen und besonders des in Frage stehenden „Verbrechens wird die Aufmerksamkeit der Mit„glieder des Collegiums gleich auf den interessanten „Punct geheftet und erhalten. Der Actenauszug „prägt sich nun mehr leichter dem Zuhörer ein, „dieser hat einen Haken, woran er die einzelnen „Aussagen und Umstände knüpfen kann. Ungleich „schwieriger ist es, alle Thatsachen in's Gedächtniß „aufzunehmen und darin zu behalten, wenn sie — „sie mögen nun noch so gewiß und ausgemacht „erwiesen seyn — als Actenauszug vorgetragen „werden. Es läßt sich aus psychologischen Grün„den erklären, daß Relationen, die blos in einem „Actenauszug bestehen, wie Grolman und Martin „alle Criminalrelationen eingerichtet wissen wollen,

„zuletzt höchst ermüden und selten die Aufmerksam-
„keit bis an's Ende fesseln. Der Vortrag bekommt
„dadurch etwas sehr Schleppendes, Einförmiges,
„Langweiliges, wenn man über unbezweifelte
„Thatsachen, nicht blos den Angeschuldigten,
„sondern auch die Aussagen aller Zeugen, wenn
„sie auch noch so gedrängt sind, hören muß. — —
„Daher ist auch Klüber Grolmans Idee nicht
„gefolgt — — und erklärt sich gegen die Methode,
„nach welcher in Vorträgen in peinlichen Sachen
„blos ein Actenauszug voransteheт. Freilich ist
„bey der geschichtlichen Zusammenstellung der er-
„heblichen Thatsachen in der Criminalrelation die
„obenerwähnte wesentliche Verschiedenheit des pein-
„lichen Verfahrens und des Civilprocesses immer
„zu berücksichtigen. Der Referent darf sich nicht
„als Geschichtschreiber betrachten, der nur zuwei-
„len seine Quellen nahmhaft macht; sich nicht
„blos an die Regeln halten, die diesen leiten sol-
„len. Sondern er muß durchgehends die Gründe
„der Erkenntniß genau angeben, aus denen er das
„vorgetragene Factum so darstellt, wie er es er-
„zählt; muß besonders bemerklich machen, ob die
„von ihm als ausgemacht gewiß angenommenen

„Thatumstände aus dem Geständnisse des Ange-„schuldigten hervorgehen, oder ob sie auf andern „Beweismitteln, namentlich Zeugenaussagen und „Augenschein beruhen. Durch eine solche Dar-„legung des Inhalts der Criminalacten wird auf „der einen Seite der Zweck der Relation vollkom-„men erreicht und auf der andern der mögliche „Nachtheil vermieden, den Grolman und Martin „von der Aufstellung einer, das Urtheil des Colle-„giums im voraus befangenden Geschichtserzählung „besorgen. Diese Besorgniß fällt vorzüglich dann „ganz hinweg, wenn der Referent, wie es seine „Pflicht ist, in dem Gutachten, die im vorliegen-„den Falle vorhandenen Beweisgründe dem Colle-„gium nochmals vorhält, ihr Gewicht sorgfältig „abwägt und aus dieser Erörterung das Resultat, „für oder wider den Angeschuldigten, ableitet."

Diese letzten Worte des Herrn von Schirach scheinen zu zeigen, daß sich seine Erinnerung selbst wieder aufhebe und entweder auf einem Mißverständnisse beruhe, oder nur eine Verschiedenheit in den Worten, nicht aber in der Sache selbst, enthalte. Denn soll dasjenige, was als Geschichtserzählung vorgetragen war, hinter-

her noch erst geprüft werden, — mit sorgfältiger Erwägung des Gewichts der darüber im einzelnen Falle vorhandenen Beweisgründe geprüft werden; so hat es eben dadurch die Kennzeichen und Natur einer wahren Geschichtserzählung (s. §. 13. Note 5. unten) verloren, indem diese, durchaus keine Prüfung ihrer Zuverlässigkeit (wenn anders der Referent nicht einer Pflichtwidrigkeit sich verdächtig macht) gestattet. Und was will Herr von Schirach damit: „der Referent darf sich nicht als „Geschichtschreiber betrachten!“ anders sagen, als was ich (hierin übereinstimmend mit Herrn von Grolman) durch die obenausgezogenen Worte des §. 68. „eine Geschichtserzählung läßt sich „hier im Grunde nie aufstellen,“ ebenfalls gesagt habe? Meine Absicht war keine andere, als die: den Referenten in Criminalsachen an das pflichtmäßige Mißtrauen in seine eigne, alleinige Beurtheilung zu erinnern, welches Herr von Schirach durch die Bemerkung, daß im Gutachten die Wahrheit der Geschichtserzählung wieder geprüft werden müsse, gleichfalls einschärft. Und wenn ich im §. 68. positiv hinzusetzte: „alle „Thatsachen werden mithin als Actenauszug vor-

getragen!“ so steht ja daneben, was ich damit sagen wollte: denn es lautet weiter: „d. h. als „noch nicht ausgemacht gewiß!“ Hierdurch und vermittelst der ausdrücklichen Beziehung auf §. 12, welche in jener Stelle vorkommt, ist wohl deutlich genug angegeben, daß nicht die Form des Actenauszugs, am wenigsten die Beobachtung der Reihefolge, worin die Actenstücke etwas Erhebliches enthalten, von mir hier habe empfohlen werden wollen; sondern, daß nur an das Hinwegfallen des materiellen Unterschiedes zwischen Geschichtserzählung und Actenauszug bey Criminalrelationen erinnert worden sey. Wer den Satz No. II. in demselben §. 68. gelesen hat, der wird finden, daß ich den Anhaltepunct für das Gedächtniß der Zuhörer, bestimmter, als Herr von Schirach, empfohlen, der Form des historischen Theils der Relation, also noch besonders gedacht habe. Darum konnte dann auch in der jetzigen Ausgabe nichts an dem streitigen §. abgeändert werden.

Jena im Januar 1819.

Vorrede
zur dritten Ausgabe.

Je weniger ich, auch durch sehr häufig fortgesetzte Erfahrung, Ursache gefunden habe, meine jetzt wieder neu abzudruckende Theorie vom Referiren in Rechtsangelegenheiten, abzuändern oder zu modificiren, desto weniger habe ich gegenwärtig als Vorwort, hinzuzufügen. Werden meine Regeln richtig verstanden und gehörig angewendet, so wird ein Justizhof, dem es um wahre Gerechtigkeit zu thun ist, dessen Glieder folglich die erforderliche Aufmerksamkeit auf den Vortrag des Referenten nicht vernachlässigen, durch eine nach meiner Theorie ausgearbeitete Relation, gewiß auf eine vollständige und dennoch Zeit ersparende Weise, vom Inhalte der Acten unterrichtet werden. Auch kann ich mich davon nicht überzeugen, daß irgend eine eigenthümliche Art der Actenführung, abweichende Regeln des Referirens nothwendig mache. Wenigstens hat meine, beynahe tägliche Uebung, aus Sächsischen Acten

zu referiren, mich selbst bey diesen *) vom Gegentheile nicht belehrt.

Ich bemerke daher, in Beziehung auf die dermahlige Ausgabe dieser Anleitung, nur noch, daß deren Format darum verändert worden ist, um den Preis derselben, welchen der frühere Verleger höher, als ich es wünschte, bestimmt hatte, herabsetzen zu können; ausserdem aber wird hierdurch auch eine passende Uebereinstimmung mit dem Formate meiner übrigen Lehrbücher, namentlich des Civil- und Criminal-Processes, erlangt werden.

An Verbesserungen des Textes und der Noten habe ich es endlich, wo sie mir nöthig schienen und so viel mir dazu Muße vergönnet war, nicht fehlen lassen.

Jena im September 1828.

D. Christoph Martin.

*) Anderer Meinung ist Hr. Appellations-Rath D. Kori zu Dresden in seiner „Anleitung zum Referiren und „Extrahiren der vornehmlich im Sächsischen Proceß verhandelten Gerichtsacten. Jena 1824. S. IV. f." Man würde aber sehr irren, wenn man glaubte, seine Grundsätze hierüber wären vom hiesigen Tribunale anerkannt, oder würden dabey allgemein befolgt.

Tabellarische Uebersicht
des
Inhalts.

A) Einleitung.

I) Begriff der Relationen.

a) Vorbereitung dazu. §. 1.

b) Begriff selbst. §. 2.

II) Gattungen der Relationen. §. 3.

III) Referirkunst.

1) deren Begriff. §. 4.

2) Umfang. §. 5.

3) Quellen. §. 6.

4) Literatur. §. 7.

B) Theorie der juristischen Referirkunst selbst.

I) Darstellung ihrer allgemeinen Grundsätze. (I. Abschnitt.)

a) Letzter Grundsatz für alle juristischen Relationen; §. 8.

b) abgeleitete Grundsätze für deren einzelne Theile; daher

α) Uebersicht dieser Theile. §. 9.

β) Bestimmungen selbst; für

A) die Materialien; nämlich

1) den historischen Theil:
a) dessen Grundprincipien selbst. §. 10.
b) deren Beweis. §. 11.
c) deren Anwendung auf seine Unterarten. Zu dem Ende
α) deren Aufzählung. §. 12.
β) specielle Regeln.
a) für die Geschichtserzählung
(a) in Ansehung ihres Stoffes. §. 13.
(b) ihres Vortrags. §. 14.
b) für die Proceßgeschichte. §. 15.
c) für den eigentlichen Actenauszug.
(a) in Ansehung seines Stoffes. §. 16.
(b) des Vortrags. §. 17.
2) den critischen Theil einer Relation.
α) dessen Bestandtheile; §. 18.
β) Vortragsart.
1) im Allgemeinen. §. 19.
2) insbesondere, bey zusammengesetzten Streitfragen. §. 20.
γ) von der Urtheilsformel. §. 21.
B) von der Form einer Relation.
1) der inneren;
α) überhaupt; §. 22.
β) besonders von der Separationsmethode,
a) im Ganzen genommen, §. 23.
b) einzeln betrachtet:
a) was ist getrennt vorzutragen? §. 24.
b) Anordnung der separirten Puncte §. 25.

2) der äußeren;

α) bey schriftlichen Relationen, §. 26.

β) bey mündlichen. §. 27.

c) Hülfsmittel zu Verfertigung der Relationen. §. 28.

II) Besondere Regeln von Abfassung bestimmter Gattungen der Relationen. (II. Abschnitt.)

A) über bürgerliche Rechtssachen; (Hauptstück I.)

α) Rechtsstreitigkeiten. [1. Unterabtheilung.]

a) Einleitung. §. 29.

b) Grundsätze selbst; von Relationen über

I) das erste Verfahren in Civilprocessen und zwar

1) dessen einzelne Bestandtheile;

α) überhaupt genommen: §. 30.

β) genauer betrachtet. §. 31.

2) das ganze erste Verfahren.

(a) Gegenstände der Absonderung §. 32. u. 33.

(b) deren Anordnung. §. 34.

(c) von dem Gutachten in dieser Proceßlage. §. 35.

II) die Beweisinstanz, und zwar

α) deren einzelne Bestandtheile,

a) die Beweisantretung; §. 36.

b) die übrigen Bestandtheile. §. 37.

β) die geendigte Beweisinstanz. Hier, von

1) den Gegenständen des Vortrags, §. 38. u. 39.

2) der eigenthümlichen Art zu extrahiren

a) Zeugenaussagen. §. 40.

b) die übrigen Beweismittel. §. 41.

3) Anwendung der Separationsmethode:
a) was ist hier zu separiren. §. 42.
b) dessen Anordnung. §. 43.
4) Abfassung der Gutachten in Beweisrelationen. §. 44.
III) Von Relationen aus der Instanz der Rechtsmittel.
α) überhaupt genommen. §. 45.
β) insbesondere
(a) von den Hauptrelationen.
1) Gegenstände des Vortrags; §. 46.
2) Art des Vortrags.
a) was ist zu trennen? §. 47.
b) dessen Anordnung:
αα) im Allgemeinen, §. 48.
ββ) specieller bestimmt. §. 49.
3) Eigenthümlichkeiten der Gutachten in diesen Relationen. §. 50.
(b) von den Nebenrelationen. §. 51.
IV) von Relationen aus der Executions-Instanz. §. 52.
V) denen, über Zwischenhandlungen. §. 53.
VI) über summarisch verhandelte Sachen überhaupt, und besonders Concurssachen;
a) allgemein genommen. §. 54.
b) einzeln betrachtet, von Relationen,
(1) über Eröffnung eines Concursverfahrens, §. 55. u. 56.
(2) behuf Abfassung eines Prioritäts-Urtheils;

α) Gegenstände des Vortrags. §. 57.

β) Anwendung der Separationsmethode;

a) was ist zu trennen? §. 58. u. 59.

b) dessen Anordnung. §. 60.

(3) bey Ertheilung des Distributions=bescheides. §. 61.

β) in nicht streitigen Rechtsangelegenheiten [2. Unterabtheilung.]

(a) Einleitung §. 62.

(b) besonders

I) vom dem historischen Theile dieser Relationen §. 63. u. 64.

II) von den Gutachten in ihnen. §. 65.

III) über Anwendung der Separationsmethode. §. 66.

B) Von den Relationen aus Criminal=Acten. (Haupt=stück II.)

I) Einleitung. §. 67.

II) Regeln für Criminal=Relationen selbst.

a) im allgemeinen;

1) von deren historischem Theile überhaupt. §. 68.

2) besonders, von Anwendung der Separations=methode:

α) was ist zu trennen? §. 69.

β) wie das Getrennte zu ordnen? §. 70. u. 71.

3) von den Gutachten in Criminalrelationen. §. 72.

b) von einzelnen Arten der Criminalrelationen. §. 73.

C) Von Correlationen. (Hauptstück III.)

a) Einleitung. §. 74.

b) Erörterung selbst:

1) Abtheilung der Correlationen. §. 75.

2) Einrichtung,

α) der eigentlichen und einfachen Correlationen; §. 76. u. 77.

β) der censirenden. §. 78.

Einleitung.

§. 1.

I) Begriff der Relationen. a) Vorbereitung dazu.

Ein vorzüglicher Theil der Beschäftigungen des Richters in Criminal- und Civil-Sachen (den streitigen, wie den nicht streitigen) bestehet, bekanntlich (1), in der Abfassung von Beschlüssen, d. h. im Decretiren, im weiteren Sinne des Wortes. Da nun in Teutschland alle gerichtlichen Verhandlungen zu Papier gebracht seyn, sich in Acten befinden müssen (2); so setzt das Decretiren (3) nothwendig die Kenntniß der Acten zum voraus, wenn man

1) s. mein Lehrbuch des bürgerl. Processes 10. Ausg. §. 106. Claproth Rechtswissensch. v. freiwill. Gerichtshandl. §. 22. a. E.

2) c. 11. X. de probat. (2.19.) C. G. O. v. 1555. I. 28. §. 5. u. II. 31. §. 2. s. mein angef. Lehrbuch §. 18.

3) Selbst über ein einfaches Frist- oder Contumacial-Gesuch! s. J. R. A. §. 50. a. E.

nicht Gefahr laufen will, actenwidrige, oder sonst widerrechtliche Beschlüsse abzufassen. Bildet dann eine juristische Person, ein Collegium, den Richter, so würde zu Abfassung jedes einzelnen Beschlusses dieses Gerichts, unter andern (4), eigentlich erfordert werden, daß jedes (5) Mitglied, welches bey Ertheilung eines Decrets mitstimmen will, die Acten über den in Frage stehenden Gegenstand, sich gehörig bekannt gemacht habe. Dies ist aber bey größerer Anzahl von Beysitzern, oder bey einer Menge von Geschäften, ganz unausführbar. Daher führte man in Teutschland, bald nach Errichtung (6) des Reichs-Cammergerichts, bey diesem, und (nach dessen Beyspiele) demnächst in den (7) übrigen teutschen Gerichts-

---

4) Die übrigen Erfordernisse rechtsbeständiger Decrete und namentlich auch der Collegial-Beschlüsse, wie z. B. nothwendige Anzahl der Votanten, gehören nicht in eine Anleitung zum Referiren; wiewohl manche (z. B. Claproth) diese, mit einer Darstellung des Geschäftsganges bey Justizcollegien überhaupt, verwechselt haben.

5) Denn bekanntlich, kann das einzelne Mitglied eines Justizcollegii, für sich keinen Collegial-Beschluß fassen. G. L. Böhmer R. F. III. resp. 122. n. 8.

6) C. G. O. v. 1500. tit. 18., in d. neuen Samml. d. R. Abschiede. II. Thl. S. 71. — s. Pütter über die beste Art aus Act. zu referiren. S. 4. ff. Schon früher findet sich jedoch der Begriff von Relationen dieser Art, namentlich bey italienischen Gerichtshöfen, wohl insbesondere bey der Rota Romana. s. Rob. *Maranta* de ordine judicior. 1557. Lugd. pag. 553. „Quarto modo" etc. vergl. mit den von ihm angeführten Decis. S. reg. consil. Neapol. in dec. 28. u. a. m. — auch mit der Bulle Johann 22. von 1326. in Domen. *Bernini* tribunale della S. rota romana. 1717. pag. 206.

7) S. zum Beyspiele die Chur-Mainz. Hofger. Ordn. von

höfen, als Surrogat eines solchen Actenstudii, die Relationen ein.

§. 2.

b) Begriff selbst.

Ein, oder höchstens zwey, (1) Mitglieder des Justizcollegii erhalten nämlich den Auftrag, anstatt des Collegii die Acten sich gehörig bekannt zu machen und deren Inhalt dann dem versammelten Collegio so vorzutragen, daß dieses in den Stand gesetzt werde, die Sache eben so richtig zu übersehen, als hätte jedes einzelne Mitglied die Acten selbst gelesen. Dabey war es wohl (2) natürlich, daß man den hiermit beauftragten Gliedern auch gestattete, ihre Meinung über das abzugebende Decret, sogleich hinter dieser historischen Darstellung des Inhalts der Acten, mithin ohne Rücksicht auf Rangordnung im Collegio, zuerst vorzutragen. Hierdurch hat sich der jetzt (3) angenommene Begriff einer juristischen (4) Relation gebildet. Sie ist,

---

1516. Tit. „Wie die Acta — distribuirt" (in Sauer fascic. judiciarii ordinis singul. Frankf. 1589. Bl. 33. f.).

---

1) C. G. O. v. 1500 tit. 18. C. G. O. v. 1555. I. 10. §. 4. auch tit. 13. §. 9.

2) Wegen des Vorzugs, ihr Votum vorbereitet haben zu können!

3) Ganz etwas anders, sind Relationes im Sinne des Römischen Rechts, s. t. t. C. de relat. Claproth Grunds. v. Verf. d. Relat. §. 2. Note.

4) Zwar finden jetzt, auch in andern als den Justiz-Collegien, Relationen statt; allein sie haben nach der Verschiedenheit ihres Gegenstandes, auch eigenthümliche Regeln, daher sie von dem Plane dieser Anleitung getrennt sind, wiewohl auch für sie daraus vieles zu ent-

nämlich, ein Vortrag des concentrirten (5) Acten-Inhalts an ein Justizcollegium in der Absicht von einer Gerichtsperson (6) gehalten, um einen Collegialbeschluß (7) vorzubereiten, wozu der Vorschlag (8) gleich angehängt ist. — Die Person, welche diesen Vortrag hält, heist Referent.

§. 3.

II) Gattungen der Relationen.

Nach der Verschiedenheit (1) des Gegenstandes, theilen sich alle juristischen Relationen, in peinliche und bürgerliche; diese aber, in Vorträge aus nicht streitigen Rechts- oder aus Proceß- (2) Sachen ein; diese Abtheilung hat allerdings auch erheblichen und

---

lehnen seyn wird. s. v. Fahnenberg Briefe über d. Verfert. der Relat. 2. Ausg. Brief 21. a. E.

5) J. R. A. §. 143. Visit. Abschied v. 1556. §. 1. und v. 1713. §. 71. v. Tevenar Anmerk. über die Kunst zu referiren. §. 10.

6) Oft, von einer sich um eine Anstellung erst bewerbenden Person!

7) Bisweilen, nur in der Fiction, z. B. bey Proberelationen in manchen Gerichtshöfen. — Das Gegentheil behauptet allgemein, Walch Einl. in die Wiss. aus Act. zu refer. §. 13. Note *) der Vorbereitung.

8) Mag dieser mitgezählt werden (votum concludens s. decisiv.) oder nicht! (vot. consultativum, berathende Stimme.)

---

1) s. von allen diesen Abtheilungen Claproth Grundsf. v. Verfert. der Relat. §. 3—9.

2) Nach den verschiedenen Gattungen des Processes oder der Instanzen, giebt es bey diesen wieder Unterabtheilungen.

mehr (3) bedeutenden Einfluß auf die Grundsätze der Referirkunst, als eine zweyte, von der Form der Relation hergenommene Eintheilung, nämlich die, in schriftliche und mündliche. Nicht unwichtig ist ferner, die Differenz der Re- und Cor-Relationen, welche letztere, ihr besonderer Zweck, eine Controle des Referenten zu seyn (4), characterisirt. — Ganz verworfen, verdiente hingegen, der Unterschied feyerlicher (besonders relation. pro statu) und abgekürzter Relationen zu werden, da eine unzweckmäßige (5) Weitläuftigkeit, ein schlechtes Probestück ist, die zweckmäßige hingegen, niemals fehlen darf.

§. 4.

III) Referir-Kunst. a) Begriff.

Daß es manche eigenthümliche Regeln über die Einrichtung der Relationen, manche Erleichterungsmittel bey diesem Geschäfte gebe, dies zeigte sich sehr bald; und so bildete sich, durch den Inbegriff aller solchen Regeln über zweckmäßig gehörige Einrichtung und Abstattung der Relationen, die Referirkunst, (1)

---

3) v. Tevenar Anmerk. über die Kunst zu refer. §. 13.

4) Pütter über d. beste Art zu refer. S. 66. ff.

5) Zu dieser, ist doch wohl auch ein sogenannter Gelehrsamkeitsaufwand zu zählen, welcher in nichts, als einer Reihe von Allegaten, vielleicht kaum dem Namen nach bekannter, Schriftsteller bestehet, die aus irgend einem Promtuarium zusammen getragen sind.

---

1) Nicht blos zufällig ist wohl blos der Ausdruck Kunst, und nicht der einer Wissenschaft, hierbey hergebracht! s. Adelung Wörterb. d. hochdeutsch. Mundart. 1775. Thl. 2. S. 1835. N. 3. Indessen spricht Walch

welche sich freilich auf juristische Gegenstände jetzt nicht (2) mehr beschränkt, allein ihre erste Ausbildung allerdings von Rechtsgelehrten erhalten hat.

§. 5.

b) Deren Umfang.

Die juristische Referirkunst, ist nur ein Theil der Proceß-Theorie (1) und der Lehre vom gerichtlichen Verfahren in nichtstreitigen (2) Rechtsangelegenheiten. Sie umfaßt aber nichts weiter, als eine Anleitung über dasjenige, was, und die Art, wie ein Referent, als solcher, in einem Justizhofe vorzutragen habe, nebst den, zur leichteren Erfüllung dieser Pflicht, dienlichen Klugheitsregeln.

§. 6.

c) Quellen.

Die Regeln über Einrichtung der Relationen, sind zum Theile gesetzlich vorgeschrieben, zum Theile hin-

von der „Wissenschaft" aus Acten einen Vortrag zu thun.

2) Nettelbladt Vers. einer Anl. zu der ganzen pract. Rechtsgel. (1775.) §. 49.

1) Sowohl der bürgerlichen, als der peinlichen! s. Grolman Theorie des gerichtl. Verf. in bürgerl. Rechtsstreit. (Ausg. 5.) §. 142. ff.

2) Dies ist nach Gönner's Meinung (Handb. des Process. I. S. 115. f.) ein Pleonasmus! allein bis jetzt, zählte der Sprachgebrauch die Lehre von Behandlung dieser Geschäfte, noch nicht zum Proceß; und was nutzt es, so wesentlich verschiedne Lehren, mit einem Haupt-Namen zu bezeichnen?

gegen, nur aus dem allgemeinen Grundsatze der Zweckmäßigkeit herzuleiten. Allein noch nie gab es in Teutschland, direct dazu bestimmte, gemeinrechtliche Relations-Vorschriften der ersten Art. Die in den Reichsgesetzen enthaltenen gesetzlichen (1) Bestimmungen gehörten dem Reichsgerichts-Processe an und waren beinahe (2) alle, auf die eigenthümliche Verfassung der Reichsgerichte berechnet, bildeten folglich (3) kein gemeines Recht. Desto gemeingültiger wird, auch jetzt noch, jede Regel seyn, welche sich aus dem Zwecke der Relation ergibt; sie weicht nur, den ausdrücklichen Vorschriften der Gesetze, an welchen es freilich für einzelne Lande (4) oder Gerichtshöfe nicht fehlt.

§. 7.

d) Literatur.

Eben dieser Mangel an gesetzlicher Bestimmung (§. 6.) veranlaßte daher sehr frühzeitig (1) die Rechtsgelehrten, das Fach der Referirkunst zu bearbeiten, und

---

1) s. die R. C. G. O. v. 1555. Thl. I. Tit. 10. §. 1. u. Tit. 13. §. 9. Visit. Absch. v. 1570. §. 5. von 1577. §. 12. von 1581. §. 1. und v. 1713. §. 76. f.

2) Einzelne Ausnahmen gibt es allerdings, (z. E. im J. R. A. §. 143.) welche alsdann für eine gemeinrechtliche Bestimmung gelten können, nach §. 137. des J. R. A.

3) s. Gönner Handb. des Proceß. (2. Ausg.) I. Abhandl. 2.

4) z. B. s. Allg. Gerichtsordn. für d. Preuß. Staaten I. Thl. 13 Tit. §. 7. u. III. Thl. 3 Tit. §. 52 ff. Cellesche Ob. Appell. Gerichtsordn. 2. Thl. Tit. 12. §. 10.

---

1) Der älteste Lehrer der Referirkunst, soll Joh. Sebast. Lauremberg de actor. lectione et relatione. Rostoch.

es fehlt so wenig an Lehrbüchern (2) über dieselbe, als an ausführlichern Werken (3) und selbst angeblichen Mustern (4) von Relationen. Hier, genügt es, die wichtigern Schriftsteller über Referirkunst zu nennen, nämlich Just Henning Böhmer (5), den älteren Hommel (6), Clap-

---

1667. gewesen seyn, (s. Wehrn Handb. der Referirk. §. 4. N. 2.) allein älter ist wenigstens Christoph Besold tr. de modo referendi in causs. civilib. Tubing. 1632.

2) Außer den nachher zu nennenden, noch viele andere, von denen Wehrn a. a. O. §. 4 — 11. ein reichhaltiges, jedoch nicht vollständiges Verzeichniß liefert.

3) Ein solches, soll Wehrn's angeführtes, „theor. pract. Handbuch" (4 Thle. 1800—1808.) seyn. Bey weitem vorzüglicher aber (nur unvollendet,) sind J. C. Gensler Grunds. der jurist. Vortrags- und formellen Entscheidungs-Kunde. 1. Stück. Jena. 1815. s. auch desselben Anleit. zur gerichtl. Praxis. 1821. Heidelb. I. Thl. S. 377. ff.

4) Dergleichen sind bey Claproth, Gönner, v. Fahnenberg, von Römer (Anleit. zu den Probeschriften rc. 1786.) u. a. m. angedruckt. Ob solche aber den Namen der Muster verdienen? — Ehe möchte manche Ausarbeitung in Pütter's Rechtsfällen dazu dienen; z. B. I. Bd. decis. 21, 22. u. a. m. Nach meinen Grundsätzen sind die, als Anhang zu dieser Anleitung zu betrachtenden Relationen meines ältesten Sohnes, bearbeitet, welche den Titel führen: „Relationen nach der Separationsmethode vom Dr. G. A. Martin, außerord. Prof. in Jena. 2. Ausg. Heidelb. 1828. 8."

5) dessen Einleit. zum geschickt. Gebrauch der Acten. Halle 1730. (zuletzt 1760.)

6) Ferd. Aug. Hommel Anl. Gerichtsacta zu extrah. — Leipz. 1739. neueste Edit. von J. Ch. Woltär. 1808.

roth (7), Carl Friedrich Walch (8), von Tevenar (9), Püttmann (10), Pütter (11), und (12) von Gönner *).

---

7) dessen Grundſ. von Verfertig. der Relat. Götting. 1756. (zuletzt 1789.)

8) dessen Einl. in die Wissensch. aus Act. einen Vortrag zu thun. Jena 1773.

9) dessen Anmerk. über die Kunst zu referiren. Magdeb. 1772. edirt v. Jury. 1806.

10) Dessen Referir= und Decretir=Kunst. Leipz. 1783.

11) Bemerkungen über die beste Art aus Act. zu referiren. Gött. 1797. zuletzt 1803.

12) dessen Grundſ. der jurist. Praxis. Bamb. 1797. §. 238—305.

*) Später, als diese meine Anleitung, sind noch erschienen, die von Kori (Jen. 1824.), die nach Kees, von K. A. E. von Zobel (Leipz. 1826.) und Hagemann Grundzüge d. Referirk. Celle 1827. Von Hr. Hofr. Bergmann ist die, 1826 gedruckte, bis jetzt nicht in den Buchhandel gekommen.

Theorie
der
juristischen Referir-Kunst,
vorzüglich
aus dem Grundsatze der Zweckmäßigkeit
entwickelt.

I. Abschnitt.
Darstellung der allgemeinen Grundsätze
derselben.

§. 8.
1) Letzter Grundsatz für alle juristischen
Relationen.

Der oben (§. 2.) bemerkte allgemeine Zweck aller juristischen Relationen, bestehet darin, die Mitglieder eines Justizcollegii mit dem Inhalte von Acten dergestalt bekannt zu machen, daß sie solchen hinreichend kennen, um zu dem jetzt darin zu fassenden Beschlusse gehörig mitwirken (1) zu können. Auf diesen Zweck hin, müssen alle Regeln der gemeinrechtlichen (2)

1) Hierzu gehört natürlich, auch die Beurtheilung des vom Referenten erfolgenden Vorschlags über diesen Beschluß.

2) Nicht so, alle positiven Regeln der particularen Legislation!

Referirkunst zurückgeführt werden; Form und Materie einer jeden Relation, ist hiernach zu berechnen: ja, eben daher kann die Individualität einer einzelnen Sache, es allerdings bisweilen unvermeidlich machen, bei dem Vortrage derselben, von den allgemeinen Regeln (3) abzuweichen. Denn diejenige Relation wird stets die beste seyn, die ihren rechtlichen Zweck, nach den Modificationen des einzelnen Falles, am vollkommensten (4) erreicht. Indessen haben allgemeine Regeln der Referirkunst den Nutzen, einen noch unerfahrnen Referenten überhaupt, und, selbst den erfahrnen bey verwickelten und ungewöhnlichen Fällen zu leiten.

§. 9.

II) abgeleitete Grundsätze für die einzelnen Theile der Relationen. a) Uebersicht dieser Theile.

Will man nun die mannigfachen Folgerungen aus jenem letzten Grundsatze (§. 8.), mehr in das einzelne verfolgen, so ist es nothwendig, nicht allein die Form der Relation (§. 22. unten) von ihrer Materie zu unterscheiden, sondern man muß auch die einzelnen Bestandtheile kennen, welche zusammengenommen das Material der Relationen ausmachen, und dann für jeden Bestandtheil die genaueren Grundsätze entwickeln. Eine jede juristische Relation zerfällt nämlich (§. 2.)

---

3) Vergl. von Bülow üb. d. Verfass., die Geschäfte u. s. w. des O. A. G. zu Zelle. 1804. Gött. 2. Thl. S. 290. Note 45. mit Claproth Rechtsfälle 1. Thl. Vorrede S. 6. f.

4) v. Tevenar Anmerk. über die Kunst zu ref. §. 18. a. E.

in zwey (1) Haupttheile, in I) den historischen (oder vorbereitenden) und II) den critischen (2) (oder raisonirenden) Haupt-Theil. Jener erstere, soll den Inhalt der Acten gehörig darstellen, und führt somit den passenden Namen des Acten-Extracts im allgemeinen Wortverstande. Der critische Theil hingegen (das Votum), bestehet aus dem Vorschlage des Referenten über den jetzt abzufassenden Beschluß, und einer Entwickelung der Gründe, welche diesen Antrag (3) motiviren. Zur Vollständigkeit des Vorschlags, (4) gehört natürlich, auch das Project der Urtheils- (Decrets-) Formel, wenn (5) solches der Relation gleich beygefügt wird.

---

1) Die Lehrer der Referirkunst differiren gar sehr über diese Zahl, s. z. B. Pütter über die beste Art zu refer. S. 9. §. 1. Gönner Grunds. der jurist. Prax. §. 242. Walch Einl. in die Wiss. aus Act. ein. Vortr. zu thun. S. 57. Wehrn Handb. der Referir-Kunst. I. §. 12. v. Römer Anl. zu den Probeschr. 1. Abschn. §. 30. — Ich bin hier Grolman gefolgt. (Theor. des gerichtl. Verf. §. 143.)

2) Passender scheint mir, weil die Anträge der Parteyen hier prüfend beurtheilt werden, diese Benennung, als die des dogmatischen Theils, welche Grolman vorschlägt.

3) Denn eine Critik des Acten-Inhalts zu anderen Zwecken, z. B. der Belehrung u. s. w. gebührt keinem Referenten, als solchem.

4) Daß die Urtheils-Formel, welche der Referent vorschlägt, nur ein Theil seines Voti sey, wird man hoffentlich nicht in Zweifel ziehen.

5) Ueber das Zufällige dieses Anhangs s. R. V. A. v. 1713. §. 75. und Walch a. a. O. S. 63. §. 15. not. verglichen mit Gönner a. a. O. §. 266.

§. 10.

β) specielle Bestimmungen für jeden Theil A) der Materialien; und zwar 1) für den historischen Theil a) dessen Grundregeln.

Betrachten wir, (vorläufig abgesehen von der Form einer Relation) zuerst den historischen Theil derselben genauer, so gelten für diesen überhaupt folgende Regeln: I) er stelle den Inhalt der Acten so getreu dar, daß alle Interessenten (1) dieser Sache (die Parteyen), bey Anhörung dieses Vortrages, mit Grunde (2) nichts dagegen zu erinnern haben könnten. II) Die Vollständigkeit des Vortrags sey jedoch mit zweckmäßiger Zeitersparung verknüpft; der Vortrag daher concentrirt (3) und von Wiederholungen (4) frey. III) Er sey vollkommen deutlich, (5)

1) Pütter a. a. O. S. 9. §. II.

2) Zu weit gehet von Fahnenberg, wenn er in seinen Briefen über Verfert. der Relat. (S. 12.) behauptet: „Die Parteyen seyen berechtigt zu fordern, daß alle „Thatumstände, sie seyen wichtig oder unerheb„lich, daß alle von ihnen angeführten Gründe ohne „Ausnahme und daß alle aus diesen gezogene Folge„rungen" in die Relation aufgenommen würden. Das ausgemacht unerhebliche völlig mit Stillschweigen zu übergehen, befiehlt sogar der Vis. Absch. v. 1556. §. 2. J. R. A. §. 143. a. E. u. V. A. v. 1713. §. 71. — s. auch Pütter a. a. O. S. 31. §. IV. und Claproth a. a. O. §. 30.

3) Grolman a. a. O. §. 147.

4) Vis. Absch. v. 1713. §. 71. Claproth a. a. O. §. 33.

5) v. Fahnenberg a. a. O. S. 23. Darum sage der Referent nie: „der Kläger (Beklagte) „stellt nicht in Abrede, u. s. w."; weil das Collegium dann ungewiß wird, ob in dieser Form ein ausdrückliches Geständ-

gebe dem Zuhörer vom Inhalte der Acten eine klare Ansicht, IV) er sey endlich rein (6) und ungemischt von critischen Anmerkungen, man darf an dem Referenten, nicht hier schon sein Votum bemerken.

§. 11.

Deren Beweis.

Die Richtigkeit dieser Regeln ergibt sich theils aus der pflichtmäßigen Unparteylichkeit jeder Gerichtsperson, theils aus dem gesetzlichen Zwecke, den Geschäftsgang bey Justizcollegien, vermittelst der Relationen, erleichtern zu wollen, ohne doch dem Hauptzweck aller Rechtspflege (1) zu schaden; und endlich, aus (2) der Regel (3) der Logik, die Aufmerksamkeit nicht zu distrahiren.

§. 12.

b) Deren Anwendung auf die einzelnen Unterarten des historischen Theils; daher
α) Aufzählung dieser.

Man kann die eben (§. 10.) genannten Regeln jedoch nur alsdann richtig anwenden, wenn man nicht übersieht, daß selbst der historische Theil von drey-

---

niß abgelegt, oder nur das Stillschweigen der Partey von dem Referenten so ausgelegt worden?

6) Gönner a. a. O. §. 251—255.

---

1) s. mein Lehrbuch des bürgerl. Proceß. Ausg. 10. §. 17 u. 83.

2) Ohnehin muß die Hintansetzung der IV. Regel, stets Mißtrauen gegen den Referenten erregen, welcher durch diese Einstreuungen, gewöhnlich Einseitigkeit verräth.

3) Pütter a. a. O. S. 52. §. X.

fach (1) verschiedner Unterart ist. Sehr richtig trennt man nämlich Geschichts-Erzählung, Proceß-Geschichte und eigentlichen Acten-Extract, von einander. Die ausschließliche Darstellung der in juristischer Gewißheit (2) bereits beruhenden Thatsachen, bildet beydes, die Geschichtserzählung und Proceßgeschichte; letztere nämlich, wenn lediglich unstreitige Thatsachen, welche allein die Art und Weise des jetzigen (3) gerichtlichen Verfahrens betreffen, dargestellt werden; Geschichts-Erzählung ist es hingegen, so oft die darzustellenden ausgemachten Thatsachen, die jetzige Proceßform (4) nicht betreffen, sondern andere relevante Ereignisse enthalten. —

---

1) Grolman a. a. O. §. 144. — S. auch Gensler Anleit. z. gerichtl. Praxis I. Bd. S. 39—47. §. 10—14.

2) Claproth. a. a. O. §. 14. (auch v. Fahnenberg. a. a. O. S. 16.) nimmt hierauf gar keine Rücksicht; die von ihm angenommene Begriffsbestimmung zeigt sich aber schon durch ihre Schlußworte, als unrichtig. Welche Gründe würden, ohne unser Unterscheidungszeichen, auch wohl für Absonderung des Acten-Extracts und der Geschichtserzählung eintreten?

3) Denn ältere, dermahlen nicht bestrittene Proceßverhandlungen (z. B. eine rechtskräftige Entscheidung, welche die Basis des jetzigen neuen Rechtsstreits ausmachen;) gehören nicht in die Proceßgeschichte!

4) Gönner a. a. O. §. 245. — Man vermißt vielleicht in obigem Begriffe das Kennzeichen der Geschichtserzählung, welches gewöhnlich davon hergeleitet wird, daß sie nur solche Thatsachen enthalte, welche geschehen sind, ehe die Acten ihren Anfang nahmen! (Pütter a. a. O. S. 18. §. XIII.) Allein ich halte dieses Erinomenon für unwahr; ist etwan die Entwickelung eines ausgemachten Spoliums, welches nach mitgetheilter Klage, vom Kläger am Beklagten verübt ist, nicht die Geschichtserzählung der exceptio spolii?

Ihnen beyden (5) entgegengesetzt charakterisirt sich dann der eigentliche Acten-Extract, theils durch die juristische Ungewißheit der Thatsachen, theils durch die Eigenschaft einer bloßen Rechtsdeduction eines Interessenten, welche derselbe ausschließend darstellt. — Nothwendig (6) ist es unstreitig, diese Bestandtheile einer Relation von einander zu unterscheiden; denn die rechtlichen Folgen der juristischen Gewißheit oder Ungewißheit sind bekanntlich, bey der Beurtheilung einer Sache, von dem größten Umfang und Einfluß. Es ergibt sich aber auch, aus der eben bemerkten Begriffsbestimmung, daß nur allein der eigentliche Acten-Extract in allen Relationen, ohne Ausnahme, vorkomme; daß Geschichtserzählung und Proceßgeschichte hingegen, jede (7) einzeln, nur etwas zufälliges sey und daher in dem Vortrage mancher Rechts-Fälle ganz cessiren könne.

§. 13.

β) wirkliche Regeln, a) für die Geschichts-Erzählung a) ihrem Stoffe nach.

Wir betrachten daher jetzt genauer, (A) die Ge-

---

5) Die älteren Lehrer der Referirkunst, bis auf Grolman, unterscheiden nicht so genau! ihre Begriffsbestimmungen von den Relationstheilen sind aber eben daher selten logisch richtig.

6) Dafür spricht die Nothwendigkeit der Bekanntschaft aller Votanten mit dem actenmäßig bereits Ausgemachten sowohl, als dem noch Ungewissen, wornach Beweislast und Beweissatz regulirt werden muß. Wirft man beydes nun aber durcheinander, wie könnte alsdann ein Votant jedes gehörig und mit Sicherheit unterscheiden? Würde sein Gutachten nicht mehrentheils schwanken, oder er, häufiger noch, Verwechselungen begehen?

7) Pütter a. a. O. S. 24. §. XXI. und S. 29. §. II.

schichts-Erzählung. Diese hat es I) nur mit Thatsachen (1) und überall nicht mit Rechtssätzen, als solchen, zu thun. Es giebt aber allerdings auch Gesetze (2) und ähnliche (3) Rechtsnormen, welche nicht, als den Votanten bekannt, vorausgesetzt werden können; dergleichen umfaßt alsdann die Geschichtserzählung des Rechtsstreits, für den so etwas wichtig ist, gleichfalls. — Aber nicht alle, sondern II) nur die, den vorliegenden (4) Acten nach, bereits ausgemachten, d. h. solche Thatsachen, welche zur Zeit der abzustattenden (5) Relation sich in Hinsicht des jetzigen (6) Rechtsstreites schon in juristischer Gewißheit befinden, hat sie darzustellen. Gleichgültig ist es dabey, auf welcher Art (7) von Beweisgründen

1) s. mein und Walch's Magazin für den gem. Teutsch. bürg. Proceß. I. Heft. S. 72. §. 4. f.

2) z. B. ausländische, worauf es hier ankommt; Pütter a. a. O. S. 24. §. XXII. A. D. Weber über d. Verbindl. den Beweis zu führen. S. 21. ff.

3) z. B. Privilegien, Dispensationen u. a. m.

4) Dazu gehören auch die, auf gehörige Art, combinirten (acta adjuncta). s. mein Lehrb. des bürgerl. Process. 10. Ausg. §. 63. Note k).

5) In der Beweisrelation gehört daher nichts in die Geschichtserzählung, worüber der Beweis zwar (nach des Referenten Meinung sogar vollständig) geführt ist, wovon die Gewißheit aber, erst durch dieses Urtheil soll anerkannt werden.

6) Denn es ist bekannt, daß nicht selten, was für den einen Rechtsstreit ausgemacht ist, in einem andern noch ganz ungewiß seyn kann. Dies bringt die Natur der formellen Wahrheit mit sich! Weber a. a. O. S. 38. f. mein angef. Lehrb. des bürg. Proc. §. 127. Note o).

7) Ob auf gerichtlichem Bekenntnisse, ausgemacht beweisenden Urkunden, Erkenntniß in contumaciam u. s. w.

diese Gewißheit beruhe, und ob sie sich früh oder spät (8) in den Acten ergebe. Nur darf III) nichts überflüssiges, nichts unerhebliches in die Geschichtserzählung aufgenommen werden; so wenig (9), als ihr umgekehrt ein actenmäßiger Umstand fehlen darf, welcher als Quelle (10) oder Erläuterung (11) der jetzt zu entscheidenden Streitfrage (12) zu betrachten ist. Umfaßt daher der nämliche Rechtsstreit, mehrere getrennte Streitfragen, so kann eine jede derselben, ihre eigne (13) Geschichtserzählung haben. Dies eignet sich besonders auch deshalb, weil IV) die Geschichtserzählung nichts aufnehmen muß, was lediglich die Behandlungsart des jetzigen Rechtsstreites vor Gericht betrifft. (§. 12.)

§. 14.

b) den Vortrag der Geschichtserzählung betreffend.

Der eben (§. 13.) bezeichnete Stoff der Geschichtserzählung, muß nun I) mit genauer Beobach-

---

8) Dies letztere ist häufig der Fall; daher redet man von hebräischer Acten-Lectüre. Klüber Lehrbegr. d. Referirk. §. 5. No. 5. Gensler Anl. z. gerichtl. Prax. I. S. 41.

9) s. v. Fahnenberg a. a. O.

10) Unrichtig nehmen dies einige, für das characteristische Merkmal der Geschichts-Erzählung.

11) z. B. Familien-Verhältniß, Localität, Gewerbe der Parteyen u. s. w.

12) Hieraus erhellet, daß die Geschichtserzählung nur einer der später zu bearbeitenden Relationstheile seyn könne.

13) Ob diese alsdann separirt vorzutragen sey, davon unten §. 22. ff.

tung der Chronologie (1), allein nicht im veralteten Style einer (2) Chronik, vorgetragen werden. II) Einfacher (3) Periodenbau und III) positiver (4), gedrängter (5) Styl, sind hierbey zu empfehlen. Endlich IV) muß bey einer jeden Thatsache, die Quelle ihrer Gewißheit, wenigstens (6) alsdann angegeben seyn, wenn dieselbe eine Urkunde ist; von welcher alsdann, nach summarischer (7) Angabe des In-

1) Ohne diese, ist keine richtige Ansicht der Thatsachen möglich. — Daher müssen, tabellarische Darstellung der Verwandtschaftsverhältnisse der streitenden Theile, oder Beschreibung des streitigen Locals, Inhalt der Statute u. d. m. an die Spitze der Geschichtserzählung gestellt werden. Pütter a. a. O. S. 15. §. XI. XII. u. S. 24. §. XXII. — Ob übrigens eine Thatsache früh oder spät in den Acten vorkommt, entscheidet nie, ihre Stellung in der Geschichtserzählung. Grolman Theorie d. gerichtl. Verf. §. 145.

2) Pütter a. a. O. S. 26. §. XXIV. s. jedoch Wendt Bemerk. über d. Referir. Meth. S. 43. a. E. u. f.

3) Jeder Satz enthalte folglich, nur eine einzige juristische Thatsache, trenne aber auch die juristische Einheit nicht. Pütter a. a. O. S. 21. ff. §. XVII. u. XVIII.

4) Daher, — um die Geschichtserzählung von dem eigentlichen Acten-Extracte, schon hörbar zu unterscheiden, — im positiven Style, auch wohl in der gegenwärtigen Zeit! Pütter a. a. O. S. 20. §. XVI. dagegen Wendt a. a. O. S. 43. S. auch Gensler Anleit. z. d. gerichtl. Prax. I. S. 89.

5) Wendt a. a. O. S. 40. not.

6) In den Fällen eines gerichtlichen Geständnisses, genügt gewöhnlich, bey schriftlichen Relationen, die Allegation der Acten-Nummer. Nur dann, wenn es zweifelhaft scheinen könnte, wie ein Geständniß zu verstehen sey? müßte damit eben so verfahren werden, wie von Urkunden oben gesagt ist.

7) Pütter a. a. O. S. 25. §. XXIII.

halts, nöthigenfalls (8) die eignen Worte, so weit sie hierher gehören (passus concernens), vorzutragen sind und endlich die Form der Ausfertigung (9) beschrieben werden muß.

§. 15.

b) Regeln von der Proceßgeschichte.

Nur in ihren Materialien, ist von der Geschichtserzählung B) die Proceßgeschichte verschieden. (§. 12.) Denn sie stellt lediglich die relevante Form (1) des jetzigen (2) gerichtlichen Verfahrens, folglich Handlungen (3) des Proceß-Subjects, (4) welche zu dem dermaligen Rechtsstreite gehören, dar; diese jedoch, nur unter der Voraussetzung, daß solche sich in juristischer Gewißheit (5) bereits befinden und dermahlen von Erheblichkeit sind. — Die Art des Vortrags der Proceßgeschichte, wenn (6) eine

8) In so fern nämlich deren Wortfassung von Erheblichkeit ist, z. B. für die bestrittene Auslegung der Urkunde.

9) Claproth Grundſ. v. Verf. d. Relat. §. 15. ad IV) auch §. 37.

1) Von den Materialien der Vorträge gehört daher nichts herein, als was die Proceßleitung etwan veranlaßte. Gönner Grundſ. d. jur. Prax. §. 246.

2) Der Inhalt früherer, aber bereits beendigter Rechtsstreitigkeiten, gehört ganz zur Geschichtserzählung. (§. 12. Note 3.)

3) Es seyen commissive, oder Unterlassungen, gleichviel!

4) Wehrn Handbuch der Referirk. 2. Th. §. 57.

5) Ohne diesen Grundsatz, fehlt es an aller Begränzung der Proceßgeschichte, gegen den eigentlichen Acten-Extract.

6) Daß eine Proceßgeschichte, bisweilen nöthig sey, zeigen

solche nothwendig ist, hat hingegen keine andern (7) als die so eben (§. 14.) bemerkten Regeln des Vortrags der Geschichtserzählung.

§. 16.

c) Regeln vom eigentlichen Acten-Auszuge.
a) von dessen Stoffe.

Noch bleibt die letzte, aber stets unentbehrliche, Gattung der historischen Bestandtheile einer Relation, nämlich C) der eigentliche Actenauszug (1) zu betrachten übrig. Dieser hat einen verschiedenartigen Stoff, indem er, theils die factischen (noch ungewissen) Behauptungen der Partheyen, theils deren rechtliche Ausführungen und endlich den Inhalt der gebrauchten Beweismittel, (2) in so fern der juristische Werth der letzteren noch nicht ausser (3) allem Zweifel ist, darstellt. Jedoch ver-

die Relationsabschnitte über Beobachtung der Formalien der Beweisführungen, oder der Rechtsmittel; ferner die Vorträge behuf zu fällender Contumacial-Erkenntnisse; manche Nullitätsbeschwerden u. s. w. Ob man alsdann aber die Proceßgeschichte separirt vorzutragen habe, (wogegen Wendt a. a. O. S. 46. ff. eifert,) das hängt von der innern Form der Relation (§. 22.) ab.

7) Einigermaßen weicht Gönner a. a. O. ab; wie es aber scheint, nicht mit Grunde.

1) Wendt a. a. O. S. 45. nennt dies „Inhalt der Proceßverhandlungen."

2) Claproth a. a. O. §. 29—37.

3) Daher muß in der Beweis- oder in einer spätern den Werth des Beweises betreffenden Instanz, nie die Zeugenaussage in der Geschichtserzählung vorkommen, sollte gleich der Referent solche für vollständig

steht es sich, nach den obigen allgemeinen Regeln (§. 10.) von selbst, daß alles dies, concentrirt, (4) und auf das, für die jetzige (5) Lage des zu beurtheilenden Rechtsstreits Relevante, (6) beschränkt seyn müsse.

§. 17.

b) von dem Vortrage des eigentlichen Acten-Auszugs.

Die Natur (1) der Materialien, bringt es hier nun I) mit sich, daß man blos im relativen (2) Style rede und II) im Ganzen (3) d. h. in Ansehung des zu extrahirenden Actenstücks, nur der Ordnung der Acten (4) folge: im einzelnen aber, kann

---

beweisend achten. Nur erst rechtskräftig bestimmter Werth der Beweisführung, begründet die Aufnahme ihres Resultats in die Geschichtserzählung.

4) Daher das Wortgepränge und die Wiederholungen, auch Citate von Schriftstellern, in den Parteyschriften, nicht extrahirt werden. Pütter a. a. O. S. 30. §. III.

5) Claproth a. a. O. §. 28.

6) Rechtskräftig abgethane, oder verglichene Puncte, sind daher, in der Regel, ganz mit Stillschweigen zu übergehen, wenn sie keinen Einfluß auf die jetzige Entscheidung mehr haben. Bey zweifelhafter Relevanz aber, ist es Pflicht, lieber zuviel, als zu wenig zu extrahiren.

---

1) Walch Einl. in d. Wiss. aus Act. zu ref. S. 58. §. 5.

2) Gönner a. a. O. §. 252. s. oben §. 14. Note 4).

3) Da es ja z. B. nicht gleichgültig ist, ob eine Einrede in der Exceptionsschrift, oder, ob sie erst in der Duplik vorkommt; so folgt jener Satz, schon aus der ersten allgemeinen Regel für den historischen Theil (§. 10.)

4) Grolman a. a. O. S. 278 No. 1. (ed. 3.)

man die Darstellungsart der Parteyen nur selten (5) beybehalten, wenn man nicht die Uebersicht und den reellen Zusammenhang der Gründe, dem Collegio entziehen, (6) oder sich in Wiederholungen, unerhebliche Excurse und leere Declamationen verlieren will. Vielmehr müssen die Materialien des Acten-Auszugs III) stets in systematischer (tabellarischer) Form, (7) jedoch unbeschadet der Treue (8) des Extracts, vorgetragen werden. Daher hat der Referent nur dann, seinen eignen (9) Plan hierbey zum Grunde zu legen, wenn es den Parteyvorträgen an einer zweckmäßigen Ordnung fehlt; er darf auch durch die Anordnung seines Plans, der Stärke (10) der Gründe, welche eine Partey vorgetragen hat, nichts entziehen. Endlich IV) ist die einmal dem Extrakt untergelegte Ordnung, so viel als möglich, unverändert bey der Darstellung des Inhalts aller (11) folgender Actenstücke beyzubehalten.

---

5) Freilich ist dieß ein Fehler ihrer Sachführer, welche bey der Form ihrer Vorträge, nicht immer den Werth einer Erleichterung des Referenten bedenken.

6) Das hieße aber, ohne allen Grund, die Materie der Form opfern!

7) Pütter a. a. O. S. 31. VI.) und S. 77—80.

8) Fehlerhaft ist es daher, von mit Stillschweigen übergangenen Thatsachen nur zu sagen: „die Partey stellt nicht in Abrede!" s. mein Lehrb. des bürgerl. Proc. 10. Ausg. §. 154. Note b) u. §. 162. Note c).

9) Hierdurch entstehet die Abtheilung des Acten-Auszugs, in natürlichen und künstlichen. Grolman a. a. O. §. 147. Gönner a. a. O. §. 248. — Von der Vorbereitung des letzteren s. unten §. 28.

10) Pütter a. a. O. S. 49. IV.)

11) Gönner a. a. O. §. 256. n. 4).

§. 18.

Grundsätze über den critischen Theil einer Relation, α) dessen Bestandtheile.

Nach Beendigung des historischen Vortrags, (§. 9.) kommt es nun auf die juristische Würdigung des Vorgetragenen an. Der Referent hat seine Meinung hierüber (Votum), nicht als einen Machtspruch, (1) sondern mit Angabe der motivirenden (Entscheidungs-) Gründe vorzutragen. Dieses führt (2) dann von selbst, auch zu den Zweifelsgründen, so wie in manchen Fällen, zu theoretischen (abstracten) Erörterungen, als Vorbereitungen (3) der Subsumtion. Allein, auch nur für diesen (4) Zweck, stehen dergleichen in einer Relation am rechten Orte. — Der critische Theil der Relationen, zerfällt hiernach, in zwey Abschnitte: A) die [theils factischen, (5) theils Rechts-] Gründe der Beurtheilung, und B) das Resultat, oder Gutachten selbst.

§. 19.

β) Art das Votum vorzutragen 1) im Allgemeinen.

Der Referent hat, in diesem Abschnitte des Vor-

1) Grolman a. a. O. §. 148. Gönner a. a. O. §. 261.

2) Pütter a. a. O. S. 43. u. 44. II) Wendt a. a. O. S. 64.

3) Je zweifelhafter, je verwickelter der anzuwendende Rechtssatz ist, desto ausführlicher, muß eine solche Erörterung seyn; je mehr er hingegen unbestritten, je einfacher er ist, desto kürzer.

4) Claproth a. a. O. §. 50. Note b).

5) v. Tevenar a. a. O. S. 84. a. E. u. ff.

trags, aufgehört das Organ der Parteyen (1) zu seyn; daher äußere sich I) seine Selbstständigkeit, durch eine categorische (2) Erklärung, seiner eigentlichen Meinung, womit er den Anfang (3) des Gutachtens selbst macht. Diese werde dann II) durch gutgeordnete (4) Gründe unterstützt; von denen die wichtigsten (5) für seine Meinung, stets die erste Stelle verdienen, die Zweifel aber, nicht als eine abgesonderte (6) Classe, sondern nur an schicklichen Stellen berührt und sogleich (7) widerlegt werden. III) Die deducirende Vortragsart, welche hier anzuwenden ist, darf zwar nicht laconisch seyn; allein unnützes Wortgepränge (8) bleibt auch hier fehlerhaft und eine zweckmäßige (9) Kürze, stets ein

---

1) v. Fahnenberg Briefe S. 28.

2) v. Tevenar S. 68. Wendt a. a. O. S. 39. a. E. rügt mit Recht das Schwanken mancher Referenten, welche so wenig mit sich selbst einig sind, daß ein Kopf-Schütteln sie sogleich umstimmt, und die daher, durch vorläufige Auseinandersetzung von Zweifels- und Entscheidungs-Gründen, erst Zeit gewinnen wollen, die Meinung des Collegii zu erforschen, um solche dann sich anzueignen.

3) Claproth a. a. O. §. 41. u. 45.

4) v. Tevenar a. a. O. S. 71. Daß diese Ordnung nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles, und nicht nach einem allgemeinen Muster, bestimmt werden müsse, erhellet von selbst.

5) Grolman a. a. O. §. 149. Wendt a. a. O. S. 65.

6) Pütter a. a. O. S. 43.

7) Am wenigsten zu dulden, ist die Vortrags-Art, wobey man alle Zweifelsgründe voranstellt und dann die Entscheidungsgründe sämmtlich, jedoch nur beziehungsweise auf jene, z. B. ad I. a) u. s. w. erörtert.

8) Wendt a. a. O. S. 31 fl.

9) Diese darf also der Vollständigkeit, nicht schaden.

§. 18.

2) Grundsätze über den critischen Theil einer Relation, α) dessen Bestandtheile.

Nach Beendigung des historischen Vortrags, (§. 9.) kommt es nun auf die juristische Würdigung des Vorgetragenen an. Der Referent hat seine Meinung hierüber (Votum), nicht als einen Machtspruch, (1) sondern mit Angabe der motivirenden (Entscheidungs-) Gründe vorzutragen. Dieses führt (2) dann von selbst, auch zu den Zweifelsgründen, so wie in manchen Fällen, zu theoretischen (abstracten) Erörterungen, als Vorbereitungen (3) der Subsumtion. Allein, auch nur für diesen (4) Zweck, stehen dergleichen in einer Relation am rechten Orte. — Der critische Theil der Relationen, zerfällt hiernach, in zwey Abschnitte: A) die [theils factischen, (5) theils Rechts-] Gründe der Beurtheilung, und B) das Resultat, oder Gutachten selbst.

§. 19.

β) Art das Votum vorzutragen 1) im Allgemeinen.

Der Referent hat, in diesem Abschnitte des Vor-

1) Grolman a. a. O. §. 148. Gönner a. a. O. §. 261.

2) Pütter a. a. O. S. 43. u. 44. II) Wendt a. a. O. S. 64.

3) Je zweifelhafter, je verwickelter der anzuwendende Rechtssatz ist, desto ausführlicher, muß eine solche Erörterung seyn; je mehr er hingegen unbestritten, je einfacher er ist, desto kürzer.

4) Claproth a. a. O. §. 50. Note b).

5) v. Tevenar a. a. O. S. 84. a. E. u. fl.

trags, aufgehört das Organ der Parteyen (1) zu seyn; daher äußere sich I) seine Selbstständigkeit, durch eine categorische (2) Erklärung, seiner eigentlichen Meinung, womit er den Anfang (3) des Gutachtens selbst macht. Diese werde dann II) durch gutgeordnete (4) Gründe unterstützt; von denen die wichtigsten (5) für seine Meinung, stets die erste Stelle verdienen, die Zweifel aber, nicht als eine abgesonderte (6) Classe, sondern nur an schicklichen Stellen berührt und sogleich (7) widerlegt werden. III) Die deducirende Vortragsart, welche hier anzuwenden ist, darf zwar nicht laconisch seyn; allein unnützes Wortgepränge (8) bleibt auch hier fehlerhaft und eine zweckmäßige (9) Kürze, stets ein

---

1) v. Fahnenberg Briefe S. 28.

2) v. Tevenar S. 68. Wendt a. a. O. S. 39. a. E. rügt mit Recht das Schwanken mancher Referenten, welche so wenig mit sich selbst einig sind, daß ein Kopf-Schütteln sie sogleich umstimmt, und die daher, durch vorläufige Auseinandersetzung von Zweifels- und Entscheidungs-Gründen, erst Zeit gewinnen wollen, die Meinung des Collegii zu erforschen, um solche dann sich anzueignen.

3) Claproth a. a. O. §. 41. u. 45.

4) v. Tevenar a. a. O. S. 71. Daß diese Ordnung nach der Beschaffenheit des einzelnen Falles, und nicht nach einem allgemeinen Muster, bestimmt werden müsse, erhellet von selbst.

5) Grolman a. a. O. §. 149. Wendt a. a. O. S. 65.

6) Pütter a. a. O. S. 43.

7) Am wenigsten zu dulden, ist die Vortrags-Art, wobey man alle Zweifelsgründe voranstellt und dann die Entscheidungsgründe sämmtlich, jedoch nur beziehungsweise auf jene, z. B. ad I. a) u. s. w. erörtert.

8) Wendt a. a. O. S. 31 fl.

9) Diese darf also der Vollständigkeit, nicht schaden.

Vorzug. Man enthalte sich daher IV) des überhäuften Anführens der Schriftsteller, (10) trage aber, besonders bey nicht unbestrittener Rechtstheorie, passende Gesetzstellen, so weit sie hierher gehören, nicht blos den Zahlen nach, sondern wörtlich vor.

§. 20.

2) insbesondere, bey zusammengesetzten Streitfragen.

Diese Regeln über den Vortrag des Gutachtens, werden zwar alsdann genügen, wenn der zu beurtheilende Gegenstand einfach vor Augen liegt, es also keiner Einleitung (1) bedarf. Allein sehr häufig zeigt sich am Schlusse des historischen Theils der Relation, ein (wenigstens den Partey-Behauptungen zufolge) so verwickeltes Rechtsverhältniß der Parteyen, daß der Referent zuerst, als Vorbereitung zu seinem Votum, zu entwickeln hat, welches die eigentlichen Gegenstände seiner Beurtheilung seyen? Eine willkührliche (2) Anzahl von zu erörternden

---

Keine scheinbare Ansicht des streitigen Rechtsverhältnisses, welche von den Parteyen deducirt ist, darf daher, aus Liebe zur Kürze, ganz unberührt bleiben.

10) Wendt a. a. O. S. 67. Gönner a. a. O. §. 262. a. E.

---

1) Unrichtig nimmt Wendt a. a. O. S. 60. u. 61. als eine allgemein nothwendige Vorbereitung des Gutachtens, die Prüfung der Förmlichkeiten des Processes an. Wenn hierüber keine Zweifel obwalten, so bleibt dergleichen in der Regel, aus dem Voto ganz hinweg. Pütter a. a. O. S. 45. IV.)

2) Der Mangel ihres Zusammenhangs mit dem historischen

Fragen (consideranda) zu diesem Ende im Eingang des Gutachtens aufzuzählen, ist nichts weniger als genügend; sondern, aus (3) den Materialien des vorgetragenen historischen Theils, muß die Nothwendigkeit und das Erschöpfende, aller der speciellen (4) Fragen gezeigt werden, welche bey dergleichen Fällen, in einer Einleitung des Voti, aufzuwerfen und, als Gegenstände der Beantwortung, aus einer Entwickelung der richtigen Streitfrage (5) herzuleiten sind. Nach dieser Rechtfertigung des Plans, geht dann der Referent erst, mit Beobachtung einer natürlichen (6) Ordnung, zu Beantwortung jeder einzelnen Frage, nach den vorhin (§. 19.) bemerkten Regeln, über; er muß hier aber, nach Beendigung dieser einzelnen Erörterungen, auch das Resultat im Ganzen (7) genommen, durch Zusammenstellung der einzelnen Entscheidungen, entwickeln. Hierdurch bildet sich die Abtheilung (8)

Theile, oder unter sich, zieht ihnen dieses Prädicat zu. Ein Beyspiel, s. bey v. Fahnenberg S. 116–118.

3) Pütter a. a. O. S. 33. I)

4) Claproth a. a. O. §. 43.

5) v. Tevenar a. a. O. S. 58. fl.

6) Die präjudiciellen und vorbereitenden Fragen, sind nämlich zuerst zu erörtern.

7) Pütter a. a. O. S. 58. XVII. Hierher gehören dann die Nebenpuncte, wie z. B. die Proceßkosten. v. Tevenar a. a. O. S. 94.

8) Grolman a. a. O. §. 148. a. E. — Das Collectiv-Gutachten folgt, zweckmäßigerweise, der Ordnung, worin die Urtheilsformel das Einzelne berühren muß, (Gensler Grundſ. der Vortr. u. Entsch. Kunde St. I. S. 54. Note 1.) und kann alsdann, wenn das Collegium beystimmt, diese letztere selbst, der Materie nach, vertreten.

des Gutachtens, in Special- und Collectiv-Votum.

§. 21.

γ) Urtheils-Formel.

Wenn endlich Landesgesetze, (1) oder ein zweckwidriger (2) Gebrauch eines Gerichts, es mit sich bringen, so endigt der Referent seinen Vortrag mit Vorlegung der Urtheilsformel; welche aber ausserdem, viel zweckmäßiger, (3) erst nach Abfassung des Collegial-Beschlusses entworfen wird. Die gemeinrechtlichen Regeln der Abfassung eines Urtheils, oder anderen Gerichtsbeschlusses, gelten überdieß für alle Gerichte, nicht blos für die Justizcollegien; sie sind daher, (§. 5.) kein Theil der Referirkunst, sondern müssen als bereits bekannt (4) vorausgesetzt werden.

§. 22.

B) Form der Relation: 1) innere, α) überhaupt.

Alle bisher (§. 12—20.) aufgezählte Materialien einer juristischen Relation, haben in Ansehung

---

1) z. B. wie die Großherzogl. Badensche Obergerichtsordn. §. 215. und, dem Scheine nach, die provis. O. A. G. Ordn. zu Jena §. 49.

2) Gensler Grundsätze d. Vortrags- u. Entsch. Kunde. I. S. 58. Note 8).

3) Gönner a. a. O. §. 266.

4) s. davon Pütter a. a. O. S. 82—92. Mein Lehrbuch des Teutsch. gemein. bürgerl. Processes. 10. Aufl. §. 106—113. 150. 151. 161. 165. 168. 171—177. 180—183. 189—192. 281. 289. 290. u. 332—335.

ihrer Zusammenstellung und Einkleidung, d. h. (1) Form, außer den bereits angegebenen, noch eigne Regeln. Dahin gehört für die innere Form: I) die Eröffnung (2) des ganzen Vortrags geschehe, mit einer kurzen Angabe der Proceßgattung und jetzigen Proceßlage dieses Rechtsstreites, auch des Hauptfundaments der zu entscheidenden Ansprüche. Man nennt diese Vorerinnerung, das Präloquium, oder die (3) Präliminar-Notiz. Hinwegzulassen, (4) ist daraus aber, der Namen (5) der streitenden Personen. Unmittelbar darauf, folge II) die eigenliche Relation, und zwar, bey einfachen Vorträgen, stets zuerst die Geschichtserzählung, (wenn eine solche vorhanden ist, §. 12. a. E.) dann der Acten-Extract und nun das Votum; allenfalls, (§. 21.) mit angehängter Urtheilsformel. Ist aber der Gegenstand der Relation complicirt,

---

1) Grolman a. a. O. §. 106. a. E.

2) J. R. A. §. 143. „in alle Wege aber (soll), ehe zu „der Relation geschritten werde, der Referent zu Anfang „derselbigen, nur mit wenig Worten, worauf submittirt „und beschlossen worden und was ungefähr die merita „caussae seyen? anzeigen; sonst aber alle andere generalia „zu erzählen, gänzlich unterlassen." — Pütter a. a. O. S. 10. III — VII.

3) Gönner a. a. O. §. 263—266. — Diese Einleitung ist daher von der Rubrik der schriftlichen Relationen allerdings zu unterscheiden. A. M. ist Genslers Vortr. u. Entsch. Kunde I. S. 62. Note 9.

4) Denn die Unparteilichkeit der Entscheidung, leidet nicht selten unbemerkt durch die, stets unnütze, Kenntniß des Namens der Parteyen. Daher irrt Wendt a. a. O. S. 38.

5) Etwas anders ist, ihr Stand, Gewerb, Verwandschaftsverhältniß unter sich, u. d. m., welche oft zu wissen nöthig sind.

so giebt es zwey ganz verschiedene Methoden zu referiren; die eine, heißt die Separationsmethode, die andre hingegen, die Referirart nach Lage der Acten. Denn diese letztere trennt, selbst bey noch so mannigfaltigen Gegenständen des Vortrags, den historischen (6) Theil gar nicht; sondern trägt von allen Streitpuncten eine gemeinsame (7) Geschichtserzählung, den Actenextract aber, vereint mit der Proceßgeschichte, nach derjenigen Ordnung vor, worin die Acten den Stoff zu beyden liefern. Nur bey Gelegenheit des Gutachtens, hilft sich diese Methode durch eine Reihe von considerandis (§. 20.) und wohl gar bey jedem derselben, durch einleitungsweise vorangeschickte Wiederholung (8) des historischen Theils, so weit solcher diesen Punkt betrifft.

---

6) Nur in der Anordnung dieses Theils der Relation, liegt die Verschiedenheit beyder Methoden.

7) Das unzweckmäßige dieser Methode, ist schon oft, überzeugend dargethan (s. Pütter a. a. O. S. 51—56. auch, Beytr. zur jurist. Lit. in den Preuß. Staat. VIII. S. 140. fl.) und selbst der Einwand, daß die Controle des Referenten durch die Absonderungsmethode erschwert werde, ist eben so ungegründet, (Wendt a. a. O. S. 53—55) als unerheblich, da die Justizcollegia, nicht für ihre Bequemlichkeit, sondern zur Sicherung wahrer Rechtspflege vom Staate angeordnet sind. Dem ungeachtet aber, überwiegt noch, hie und da, der Canzley-Schlendrian, alle Vernunftgründe so sehr, daß man es für einen Fehler hält, wenn eine Proberelation, noch so richtig, nach der Separationsmethode ausgearbeitet ist!!!

8) Dieß ist das offenbarste Bekenntniß der Unzweckmäßigkeit solcher Vorträge ohne Absonderung!

§. 23.

β) besonders von der Separationsmethode. a) im Ganzen genommen.

Ganz anders aber, verfährt man bey der Separationsmethode. Denn diese gehet von dem einleuchtend richtigen Grundsatze (1) aus, daß die Aufmerksamkeit der Zuhörer, nie auf mehrere, heterogene Gegenstände zugleich gerichtet werden müsse. Hiernach trennt man daher, so oft die Acten ganz verschiedenartige Gegenstände enthalten, schon den historischen (2) Theil der Relation, in eben so viele abgesonderte Vorträge, als verschiedenartige Gegenstände, den Acten gemäß zu erörtern sind, und fügt einem jeden getrennten Gegenstande, das specielle Gutachten über ihn, sogleich (3) hinzu, ehe man sich zu einem andern Ab-

1) Pütter a. a. O. S. 52. §. X. Gönner a. a. O. §. 257. — Sie bewirkt aber auch noch einen andern, nicht geringen Nebenvortheil; den nämlich, daß die Reihe des Votirens desto öfterer, auch an die, nur zuhörenden Beysitzer kommt; wodurch deren Aufmerksamkeit überhaupt erhalten und ermüdende Eintönigkeit, während mehrerer Stunden, ja wohl gar ganzer Sitzungen, verhütet wird.

2) Hierdurch, unterscheiden sich beyde Methoden, erst recht eigentlich s. §. 22. — Selbst bey einer gemeinschaftlichen Geschichtserzählung, kann doch noch, in Ansehung des eigentlichen Acten-Extracts, die Separation vorkommen. Grolman a. a. O. §. 152.

3) Pütter a. a. O. S. 58. §. XVII. Claproth a. a. O. §. 20. — Zur Erläuterung dieser Methode dienen mehrere Vorträge in Pütters Rechtsfällen z. E. I. Band decis. 22. 36. 66. 75. u. a. und der Anhang dieser Anleitung.

so giebt es zwey ganz verschiedene Methoden zu referiren; die eine, heißt die Separationsmethode, die andre hingegen, die Referirart nach Lage der Acten. Denn diese letztere trennt, selbst bey noch so mannigfaltigen Gegenständen des Vortrags, den historischen (6) Theil gar nicht; sondern trägt von allen Streitpuncten eine gemeinsame (7) Geschichtserzählung, den Actenextract aber, vereint mit der Proceßgeschichte, nach derjenigen Ordnung vor, worin die Acten den Stoff zu beyden liefern. Nur bey Gelegenheit des Gutachtens, hilft sich diese Methode durch eine Reihe von considerandis (§. 20.) und wohl gar bey jedem derselben, durch einleitungsweise voranf geschickte Wiederholung (8) des historischen Theils, so weit solcher diesen Punkt betrifft.

---

6) Nur in der Anordnung dieses Theils der Relation, liegt die Verschiedenheit beyder Methoden.

7) Das unzweckmäßige dieser Methode, ist schon oft, überzeugend dargethan (s. Pütter a. a. O. S. 51—56. auch, Beytr. zur jurist. Lit. in den Preuß. Staat. VIII. S. 140. fl.) und selbst der Einwand, daß die Controle des Referenten durch die Absonderungsmethode erschwert werde, ist eben so ungegründet, (Wendt a. a. O. S. 53—55) als unerheblich, da die Justizcollegia, nicht für ihre Bequemlichkeit, sondern zur Sicherung wahrer Rechtspflege vom Staate angeordnet sind. Dem ungeachtet aber, überwiegt noch, hie und da, der Canzley-Schlendrian, alle Vernunftgründe so sehr, daß man es für einen Fehler hält, wenn eine Proberelation, noch so richtig, nach der Separationsmethode ausgearbeitet ist!!!

8) Dieß ist das offenbarste Bekenntniß der Unzweckmäßigkeit solcher Vorträge ohne Absonderung!

§. 23.

β) besonders von der Separationsmethode. a) im Ganzen genommen.

Ganz anders aber, verfährt man bey der Separationsmethode. Denn diese gehet von dem einleuchtend richtigen Grundsatze (1) aus, daß die Aufmerksamkeit der Zuhörer, nie auf mehrere, heterogene Gegenstände zugleich gerichtet werden müsse. Hiernach trennt man daher, so oft die Acten ganz verschiedenartige Gegenstände enthalten, schon den historischen (2) Theil der Relation, in eben so viele abgesonderte Vorträge, als verschiedenartige Gegenstände, den Acten gemäß zu erörtern sind, und fügt einem jeden getrennten Gegenstande, das specielle Gutachten über ihn, sogleich (3) hinzu, ehe man sich zu einem andern Ab-

1) Pütter a. a. O. S. 52. §. X. Gönner a. a. O. §. 257. — Sie bewirkt aber auch noch einen andern, nicht geringen Nebenvortheil; den nämlich, daß die Reihe des Votirens desto öfterer, auch an die, nur zuhörenden Beysitzer kommt; wodurch deren Aufmerksamkeit überhaupt erhalten und ermüdende Eintönigkeit, während mehrerer Stunden, ja wohl gar ganzer Sitzungen, verhütet wird.

2) Hierdurch, unterscheiden sich beyde Methoden, erst recht eigentlich s. §. 22. — Selbst bey einer gemeinschaftlichen Geschichtserzählung, kann doch noch, in Ansehung des eigentlichen Acten-Extracts, die Separation vorkommen. Grolman a. a. O. §. 152.

3) Pütter a. a. O. S. 58. §. XVII. Claproth a. a. O. §. 20. — Zur Erläuterung dieser Methode dienen mehrere Vorträge in Pütters Rechtsfällen z. E. I. Band decis. 22. 36. 66. 75. u. a. und der Anhang dieser Anleitung.

schnitte (4) wendet. Man vereinigt sie aber, am Schlusse aller einzelnen Vorträge, durch ein Collectiv-Votum, wieder zu einem gemeinsamen Ueberblicke. — Schwierig ist nur, bey dieser Methode, allerdings die Beantwortung der Frage: was man alles separiren solle? Denn zuviel (5) zu trennen, ist eben so nachtheilig, als gar nicht zu separiren. — Außerdem aber, kommt es dann noch, auf eine zweckmäßige Anordnung (6) der getrennten Vorträge, unter sich, nicht minder an.

§. 24.

b) einzeln betrachtet, αα) was, ist getrennt vorzutragen?

Nicht die Weitläuftigkeit (1) der Verhandlung eines Gegenstandes, führt zu einem bestimmten, sichern Merkmal der anzuwendenden Separation; noch kann man auch die Verschiedenheit der rechtlichen (2) Gesichtspuncte allein, dazu benutzen, oder sich mit bloßen Beyspielen (3) hier begnügen, wo eine wissen-

4) In der That, sind es hier also nur mehrere vollendete Relationen, welche, unmittelbar an einander gereihet, von dem nämlichen Referenten gehalten werden.

5) Gönner a. a. O. §. 259.

6) Pütter a. a. O. S. 57. a. E.

1) Dies hat Claproth a. a. O. §. 20. zur Norm nehmen wollen.

2) Dies würde nur eine Trennung des voti veranlassen, sobald die Thatsachen, stets die nämlichen blieben.

3) Gönner a. a. O. §. 259. giebt nicht viel mehr, als bloße Beyspiele an; und selbst dabey, keine durchgreifend richtigen.

schaftliche Behandlung, feste Principien heischt: sondern als allgemeiner Grundsatz für die Anwendung der Absonderungsmethode, dürfte sich der Satz empfehlen: so oft die Subsumtion eigenthümlicher (4) Thatsachen, unter eine Rechtstheorie geschehen soll, welche von der, bey anderen Gegenständen dieser Relation anzuwendenden, verschieden ist, so oft ist die Separation anwendbar. — Nicht blos die Hauptsache, wird daher von dem Vortrage der Incidentpuncte zu trennen seyn; sondern auch die Verhandlung über die Klage, von der über wahre und factische (5) Einreden, u. s. w.; allein nicht einmal alle (6) cumulirten Klagen, nicht einmal jede (7) Wiederklage, begründen die Absonderung. Daher muß die genauere Anwendung des angegebenen allgemeinen Princips, bey den einzelnen (8) Gattungen der Relationen bestimmter nachgewiesen werden.

---

4) Beydes wird daher vorausgesetzt, jeder zu separirende Punct, muß seine eigne rechtliche Ansicht und seine eigne Thatsachen haben, welche bey den andern getrennten Puncten nicht vollständig vorkommen.

5) Daher kann z. B. die Einrede des fehlenden Klaggrundes, keine Trennung von der Litiscontestation veranlassen.

6) Mehrere electiv concurrirende Klagen, stützen sich oft auf die nämlichen Thatsachen, werden aber cumulirt. Wozu sollte die Wiederholung des historischen Theils dabey dienen? Genug, daß man im Gutachten die mehreren Rechtsgründe einzeln prüft. Z. B. meistens bey der rei vindicatio und actio publiciana!

7) Z. B. keine, von dem Ausgange der Vorklage nothwendig ganz abhängige Wiederklage!

8) In der That, bedarf die Referirkunst nur bey Annahme der Absonderungsmethode, eines Special-Theils für die verschiedenen Gattungen von Relationen.

§. 25.

ββ) Anordnung der separirten Puncte.

Hat man, nach jenem (§. 24.) Grundsatze, aufgefunden, was in dem einzelnen Rechtsfalle von einander getrennt vorzutragen ist; so darf die Anordnung dieser verschiedenartigen Gegenstände, bey deren Vortrage nicht etwan dem Zufalle überlassen bleiben, noch sind sie nach der Ordnung der künftigen Urtheilsformel (1), oder in der Reihefolge zu rangiren, welche ihnen in den Parteyschriften (2) angewiesen war: sondern, der innere Zusammenhang, oder, unter gleichen Nebenumständen, die Schwierigkeit (3) der Erörterung und die Wichtigkeit der getrennten Gegenstände, bestimmt ihre Zusammenstellung. Das Präjudicielle (4) und das Vorbereitende, (welches mehr Licht über das Folgende verbreitet) nimmt daher stets den früheren Platz ein.

---

1) Davon z. B. mein Lehrbuch des bürgerl. Processes. 10. Aufl. §. 177. s. jedoch oben, Note 8. zu §. 20.

2) Sind diese richtig geordnet, so wird ihre Anordnung, mit der einem Referenten hier empfohlenen, gewöhnlich zusammentreffen; außerdem aber kann die Ordnung der Parteyen nur selten materiell wichtig werden, ist alsdann jedoch (s. oben §. 17. III.) nicht zu verlassen.

3) Die noch frische Kraft der Zuhörer, ist diesen eher gewachsen, als die Aufmerksamkeit bereits ermüdeter Votanten!

4) Hierdurch wird jedoch der Vortrag des Dependenten, nicht immer überflüssig. Der Referent muß ohnehin oft, auf den Fall, da er abvotirt wird, bereit seyn, etwas vorzutragen, was nach seiner Abstimmung, ganz hinwegbleiben würde.

§. 26.

2) äußere Form a) der schriftlichen Relationen.

Nur die äußere (§. 22.) Form (1) der Relationen, bleibt jetzt zu erwägen noch übrig. Diese erfordert bey einer schriftlichen Relation, I) einen, mit der Rubrik des Rechtshandels und Bezeichnung der Lage desselben (2) versehenen, Umschlag; II) das Heften und Paginiren des Ganzen; III) eine tabellarische Uebersicht des Vortrags, mit Zurückweisung auf die Seitenzahl eines jeden Abschnittes; und IV) einen, für die Bemerkung der Marginalien (3) und der Beweisstellen aus den Acten, (4) bestimmten Rand. Ferner pflegt man V) durch Absätze, jedes neu zu extrahirende Actenstück, augenfällig zu machen. Endlich VI) ist als Schluß die Bemerkung des Orts und der Endigungszeit (5) dieser Relation, auch des Namens des Referenten (6) üblich.

---

1) Wendt a. a. O. S. 24. u. fg.

2) Z. B. Relation aus der Beweisinstanz, in Sachen u. s. w. — Voreilig (§. 10. a. E.) scheint es zu seyn, wenn Wendt auch das Gutachten bereits auf dem Umschlage, andeutet, s. denselben a. a. O. in den Beylagen S. 1. u. 53. dagegen aber Genslers Vortr. u. Entsch. Kunde I. S. 62. Note 9. a. E.

3) Pütter a. a. O. S. 131. §. XX. — Der Gebrauch von §§. empfiehlt sich weniger im historischen, als critischen Theile der Relation.

4) Claproth a. a. O. §. 38.

5) Das eigentliche praesentatum, notirt gewöhnlich der Director des Collegii auf dem Umschlage, in so fern diese Bemerkung überall erheblich ist. S. Claproth a. a. O. §. 70.

6) Die Clausel: salvis melioribus ist ein unnützes Compliment in steifer Manier.

§. 27.

b) der mündlichen Relationen.

Blos (1) mündliche Vorträge aus Gerichtsacten, haben in ihrer äußeren Form, keine anderen, als die Regeln (2) einer jeden anständig ernsthaften, gesellschaftlichen Mittheilung. Mag daher der Referent seinem Gedächtnisse immerhin, durch einen Abriß (3) der vorzutragenden Materialien zu Hülfe kommen, besonders um mit dem Aufsuchen (4) vorzulegender einzelner Actenstellen das Collegium nicht zu langweilen; so sollte doch nie ein solcher Vortrag in ein bloses Ablesen (5) einer schriftlichen Relation, oder ganzer Actenstücke ausarten. Man hat sich hier auch aller Anführungen (6) der Büchertitel und der Zahlen (7) einzelner Gesetzstellen ganz zu enthalten und kann (um nicht in einen unschicklich belehrenden Ton zu gerathen) das Gutachten gewöhnlich mehr abkürzen.

§. 28.

III) Von den Hülfsmitteln bey Verfertigung der Relationen.

Das Bisherige ergiebt leicht, daß ein gründlicher Referent, nicht mit der Feder in der Hand, die Acten

---

1) Diese sind allerdings bedenklich, sobald eine Sache nur etwas verwickelt ist. Pütter a. a. O. S. 72. V.
2) v. Fahnenberg a. a. O. Brief XVI — XVII. u. XX. v. Tevenar a. a. O. §. 13.
3) Pütter a. a. O. S. 41. §. XIV. und S. 77. §. X — XVI.
4) Claproths Grundſ. v. Relat. §. 4. 38. u. 70. a. E.
5) Pütter a. a. O. S. 73. §. VI. VII. IX. u. XVII.
6) v. Fahnenberg a. a. O. Brief XV.
7) Etwas anderes, ist die Bemerkung des wörtlichen Inhalts der Gesetze!

nur einmahl durchlesen könne; sondern dieselben eigentlich zu studiren habe. Erleichterungsmittel dabey, müssen ihm daher sehr willkommen seyn. In so weit dergleichen die Vorbereitung des Gutachtens betreffen, gehören sie der Referirkunst nicht (1) ausschließend an; wohl aber diejenigen, welche die leichtere Bearbeitung des historischen Theils der Relation bezwecken. Zu letztern sind nun folgende zu zählen: I) vor allen Dingen, muß der Referent, ehe er seine Relation selbst (2) bearbeitet, den Standpunct derselben, ihr Ziel, (3) durch cursorisches, (4) und häufig, vom Ende der Acten an, rückwärts (5) fortgehendes (hebräisches) Actenlesen, aufzufinden suchen. Ist dies aufgefunden, so kann II) bey vielen zu den Acten gekommenen und als ächt anerkannten Urkunden, das Rangiren derselben in chronologische Ordnung und ihr genaueres Durchlesen in dieser Reihenfolge, viel Licht über die Sache selbst (6) verbreiten. III)

1) Grolmans Theorie des Civilproc. §. 103. fl. Pütter a. a. O. S. 35. §. IV. fg. u. S. 105—108.

2) Schon um sich von Vollständigkeit der Acten zu überzeugen, ist das Durchlaufen derselben gleich Anfangs nöthig. s. noch Hommels Anleit. Ger. Act. zu extrah. §. 8.

3) Claproth a. a. O. §. 18. 26—28. Pütter S. 14. §. VIII—X.

4) Hierbey bemerkt man sich vorläufig die wichtigeren Actenstellen auf ein abgesondertes Blatt, worauf sich zugleich die Rückweisung, auf Seitenzahl, □, oder Nr. der Acten befinden muß.

5) Walch Einl. in die Wiss. aus Act. ein. Vortr. zu thun S. 35. §. 17. Vom Actenlesen handelt sehr ausführlich Eckardt comp. artis relator. Jen. 1785. sect. II.

6) Bey blosen Proceßpuncten fällt dieses natürlich hinweg.

Bey dem eigentlichen Actenstudio, extrahirt man dann, vorzüglich wenn mehrere Gegenstände zu erörtern sind, auf getrennte (7) einzelne Blätter, deren jedes seine characteristische Ueberschrift erhält. Sollte aber ein einzelnes Actenstück zu verworren seyn, um sogleich richtig übersehen werden zu können, so wird IV) der Referent daraus zuerst, einen der Seitenzahl folgenden (natürlichen) Auszug für sich, (8) und aus diesem wieder, den in die Relation allein aufzunehmenden künstlichen (§. 17. Note 8.) Extract (9) entwerfen müssen. — Daß man sich aber zu Verfertigung des historischen Theils einer Relation keiner Hülfe fremder Personen bedienen dürfe, bedarf kaum der Erinnerung.

---

7) Pütter a. a. O. S. 110. §. VI. VII.

8) Bey dem nachherigen Vortrage, wird dessen gar nicht gedacht, vielleicht aber der angetroffenen Verworrenheit zum Zwecke einer Ahndung!

9) Gönners Anl. zur jurist. Prax. §. 256. u. 258.

II. Abschnitt.

Besondere Regeln von Abfassung bestimmter Gattungen von Relationen.

I. Hauptstück.

Von Relationen über gerichtliche Verhandlungen in bürgerlichen Rechtssachen.

I. Unterabtheilung.

Aus bürgerlichen Rechts-Streitigkeiten.

§. 29.

Einleitung.

Wer die Separationsmethode bey dem Referiren nicht befolgt, der bedarf kaum (1) weiterer specieller Regeln der Referirkunst; denn diese zeigen nur in genauerer Anwendung, was und wie man die mehrfachen Gegenstände desselben historischen Vortrags gehörig zu trennen und zu ordnen habe. Unrichtig, (2)

1) Klübers Lehrbegriff der Referirkunst. §. 9. s. auch oben §. 24. Note 8.

2) Dennoch enthalten Claproths Grundsätze von Verfertigung der Relationen, viele solche, an sich allerdings schätzbare, Bemerkungen.

würde man hier auch eine specielle Anweisung zu der Proceßleitung in einzelnen Lagen eines Rechtsstreites erwarten, da diese, außer dem Referenten, auch jeder einzelne Richter kennen muß (§. 5. u. 21.). Bey den unverkennbaren Vorzügen der Absonderungsmethode aber, folgen jetzt, die, nach Verschiedenheit der Gegenstände einer juristischen Relation, und nach den Eigenthümlichkeiten der vorzüglichsten Lagen einer Rechtssache, genauer modificirten Grundsätze der Referirkunst.

§. 30.

Von den Relationen über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten selbst; und zwar I) aus deren erstem Verfahren; 1) über einzelne Partey-Anträge α) überhaupt genommen.

Betrachten wir daher zuerst die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, so unterscheiden sich (1) die daraus zu erstattenden Relationen, nicht nur nach den verschiedenen Abschnitten des Verfahrens (Instanzen); sondern in jedem derselben, auch noch darnach, ob ein ganzer beendigter Abschnitt, oder aber nur ein einzelner Bestandtheil desselben, den Vorwurf der Relation ausmacht. — In dem letzteren Falle, zweckt (2) der Vortrag des Referenten überhaupt darauf ab, die so wichtige, (3) genaue Proceßleitung dem Collegio möglich zu machen. Beson-

---

1) Claproths Grundſ. v. Verfert. der Rel. §. 76. fg. Gönners Anl. zur jurist. Prax. §. 269. fg.

2) Claproth a. a. O. §. 78—81.

3) S. mein Lehrbuch des bürgerl. Proc. 10. Aufl. §. 110. 111. 171. u. 266.

ders (4) folgenreich ist aber, zur Abkürzung der Rechtsstreitigkeiten, die accurate Critik der einzelnen Partey-Anträge im ersten Verfahren. Mag daher die Relation aus ihnen, immerhin nur eine mündliche (5) seyn; so sollte sie doch so viel (6) enthalten, daß das Collegium dadurch in den Stand gesetzt wird zu beurtheilen, ob und in wie weit der einzelne Parteyantrag den Forderungen entspreche, welche die Proceßtheorie, seiner Bestimmung nach, an ihn macht. Das Fehlerhafte (wäre es auch nur scheinbar) und jeder Anlaß zu einer anomalen (7) Proceßleitung, ist daher vorzüglich herauszuheben, und deßhalb eine geeignete Verfügung, wohl motivirt, vorzuschlagen.

§. 31.

β) genauer betrachtet.

Die Hauptgegenstände der Prüfung dieser Parteyvorträge, und zwar allenfalls mit Absonderung, sind, außer der Beobachtung der Formalien und eines anständigen (1) Vortrags, I) der Rechtsbestand der Verhandlung, nach dem Subject, Object und der

---

4) Dasselbe Lehrbuch §. 142.
5) Claproth a. a. O. §. 77. not. a)
6) Zu dem Ende muß, auch aus den früheren Actenstücken, das Nöthige wiederholt werden.
7) Gönner a. a. O. §. 269. not. 4) — 7).

---

1) Nur solche Invectiven, welche eine völlige Verwerfung der Schrift veranlassen können, bilden einen Präjudicialpunct, andere hingegen, einen blosen Anhang der Relation.

Einleitungsart (2) des Rechtsstreites; II) die vollständige Festsetzung der Streitfrage, über alle Klagen und Wiederklagen, so wie über jedes (3) Vertheidigungsmittel. III) Die Erledigung der, wider Chicane (4) und unnützen Aufwand (5) gesetzlich begründeten Vorbereitungs- oder Sicherungsmittel; so wie der sich etwan ereignenden (6) Zwischenauftritte.

§. 32.

2) aus dem ganzen ersten Verfahren. a) Gegenstände der Absonderung.

Bey einem Vortrage aus dem geschlossenen, ganzen ersten Verfahren, können (1) folgende verschiedenartige Gegenstände, eine Absonderung erheischen: I) alle Mängel des bisherigen Verfahrens, welche eine eigene richterliche Verfügung (2) veranlassen könnten, und besonders die, welche zur Folge haben, daß

---

2) Im praeloquio (§. 22.) sollte daher die erwählte Proceßart, jedesmahl wieder in das Andenken gebracht werden. — Die Zulässigkeit von Cumulationen, gehört auch zu dieser Frage.

3) Folglich, über jede wahrhafte Replik, Duplik u. s. w. wenn nicht frühere Vertheidigungsgründe deren Instruction vergebens machen.

4) Z. B. Eid gegen Gefährde.

5) Z. B. Caution wegen der Proceßkosten u. a.

6) Z. B. Litis Denunciation, Intervention u. d. — Von allen unter III) genannten Puncten s. Claproth a. a. O. §. 81—83. 161—163.

---

1) Denn nicht immer, finden sich alle diese vor.

2) Selbst, nur als Anhang des eigentlichen Urtheils. Claproth a. a. O. §. 89. — Von der Anordnung solcher Nebenpuncte s. §. 34. unten.

diese Sache, noch zur Zeit, nicht spruchreif (3) zu seyn scheint. Dergleichen bilden dann die (an sich zufällige) Proceßgeschichte. — II) Jede (4) in den Thatsachen, von den übrigen, verschiedene Klage; zu welcher dann aber unmittelbar, nur (5) die auf sie erfolgte Einlassung, nebst solchen Einreden gehört, welche entweder unrichtig verneinende (6) Einreden genannt werden, oder lediglich den Rechts-Grund der Klage bestreiten. Aus den folgenden Partey-vorträgen darf nun auch nur das, was über die eben-gedachten Gegenstände gesagt ist, besonders die diese Klage betreffende Ausführung über Beweislast und Beweissatz, damit vereinigt (7) extrahirt werden. Dahingegen bildet III) jede einzelne (8) wahrhafte Einrede, welche auf ihr eigenthümlichen Thatsachen beruhet, mit der gegen sie gerichteten besonderen Vertheidigung, (9) einen von der Klage selbst, in der Regel ganz getrennten Vortragsgegenstand.

---

3) Claproth a. a. O. §. 104.

4) Folglich auch jede selbstständige Wiederklage!

5) Hierdurch ist die eigenthümliche Geschichtserzählung, welche zu der separirten Klage gehört, natürlich nicht ausgeschlossen. [§. 23. Note 4)] — Daß übrigens mehrere Bestandtheile der nämlichen Einlassung nicht zu trennen seyen, ist klar!

6) mein Lehrbuch des bürgerl. Processes 10. Ausg. §. 95. Note b).

7) Pütter a. a. O. S. 56. §. XV.

8) Claproth a. a. O. §. 23.

9) Es kann hier nöthig werden, eigentliche Repliken wieder von der Antwort auf die Einrede selbst, zu trennen.

Nur Einlassung-hindernde (10) Einreden haben, ihrer Natur zufolge, das abweichend eigene, daß bey ihnen der Stoff (11) derjenigen Klage, welche sie bestreiten, mit ihnen verbunden vorgetragen werden muß. — Ist dieselbe Forderung zum Theile als Compensationseinrede, zum Theile aber als Widerklage benutzt, so ist sie darum doch nicht getrennt zu erörtern.

§. 33.

Fortsetzung.

Einen ferneren Gegenstand der Separation bey dem Vortrage des ersten Verfahrens, geben IV) überhaupt alle Incidentpuncte ab. Unter ihnen verdienen die Beweisanticipationen (1) besonders genannt zu werden. Denn, sind diese relevant (2) und bereits ganz durchgeführt, so muß in Ansehung der vollendeten (3) Beweisführung, eine wahre Beweisrela-

10) deren Begriff nach Gönner Handb. des Proceß. II. Th. Abhandl. 78. §. 14. fgg. hier angenommen.

11) mithin, deren Geschichtserzählung und Acten-Auszug!

1) v. Gönner Handb. des Proceß. II. Th. Abhandl. 40. §. 5.

2) Um dies zu beurtheilen, muß zuvor der Beweissatz, ein Gegenstand der Collegialberathschlagung seyn, und hieraus folgt die Anordnung dieses Incidentpuncts hinter die Hauptsache. (§. 34.)

3) Macht die Natur der gewählten Proceßart eine, mehr oder weniger vollständige, Beweisführung des Klaggrundes, oder der Einreden sofort nothwendig; so wird deren Prüfung von der Klage, Einrede u. s. w. selbst, nicht getrennt werden dürfen. Z. B. im Executiv- oder Mandats-Processe.

tion (§. 38. fg.) hier angehängt werden; sind aber die anticipirten Beweise nur erst angetreten, dann ist darüber wenigstens so viel vorzutragen, daß man über den rechtlichen Werth der offerirten Beweismittel schon jetzt (4) urtheilen könne. — Andere Incidentpuncte, z. B. Interventionen, erfordern häufig, außer der ihnen eigenthümlichen Geschichtserzählung und ihrem Actenextracte, noch eine gedrängte Uebersicht (5) der Hauptsache, um ihr Verhältniß zu dieser richtig zu übersehen. — Endlich V) dürfen selbst solche Streitgegenstände nicht ganz unerwähnt bleiben, welche entweder durch Uebereinkunft der Parteyen, durch rechtskräftige Entscheidung und sonst, bereits erledigt (6) sind, oder ihrem Verhältnisse (7) zu der Hauptsache gemäß, jetzt noch überall keine Beurtheilung zulassen. Man gedenkt alles dessen aber nur kurz, unter Anführung der Gründe, warum es hierauf nicht mehr, oder jetzo noch nicht ankomme.

§. 34.

a) Anordnung der separirten Puncte.

Zufolge der oben (§. 25.) bemerkten Grundsätze, würden diese getrennten Gegenstände des Vortrags auf

---

4) Denn dem Urtheile ist ja anzuhängen, ob der Partey diese Beweismittel zu gestatten seyen. Claproth a. a. O. §. 113. a. E. S. 169.

5) Diese ist hierbey ein Theil der Geschichtserzählung. (§. 13.)

6) v. Gönner Grunds. der jurist. Prax. §. 274. a. E.

7) z. B. liquide partielle Compensation, unbestrittene Rechtswohlthat der Competenz u. d. m. bey einer illiquiden Hauptforderung.

folgende Weise anzuordnen seyn: sogleich nach dem Präloquium (§. 22.) sollte I) die Zahl der einzeln zu betrachtenden Hauptobjecte und ihre Anordnung (1), in einer summarischen (2) Uebersicht angegeben werden; alsdann aber II) wenn darüber Zweifel obwalten, die Erörterung folgen, ob diese Sache bereits spruchreif sey? Dieses bedarf dann eines speciellen Voti (3) und nun erst, kann in spruchreifen Sachen III) jeder einzelne Klagpunct vorkommen. Die Voranstellung der einen oder andern cumulirten Klage bestimmt sich lediglich nach dem (§. 25.) Obigen; allein man verläßt sodann den einmahl herausgehobenen Gegenstand nun nicht eher wieder, bis alle mit demselben materiell (4) connexe Streitpuncte durchgegangen sind. Zu solchen rechne man vorzüglich, Beweisanticipationen (5), eigenthümliche (6) Einreden, welche die Materialien (7) dieses Streitpuncts selbst be-

---

1) Völlige Abweichung von der Anordnung, welche die Parteyen gewählt hatten, wäre auch mit Gründen kurz zu rechtfertigen.

2) Eine bloße Bezeichnung mit den Kunst-Namen, reicht schon hin.

3) Fällt dieses verneinend aus, so sind auch zweckmäßige Verbesserungs-Mittel dieses Mangels vorzuschlagen. s. mein Lehrb. des bürg. Proc. 10. Ausg. §. 171.

4) mein angeführtes Lehrbuch §. 30. u. 31.

5) In Hinsicht dieser muß (§. 33.) eine Beweis-Relation, bald über einzelne Bestandtheile, bald über die vollendete Beweisführung, eingeschaltet werden. Claproth v. Relat. §. 113. S. 169.

6) Denn gemeinschaftliche, z. B. der Bezahlung aller cumulirten Forderungen, würden am schicklichsten hinter allen, nur einmahl vorgetragen werden.

7) Also auch einige dilatorische Einreden! Claproth Einl. in d. ordentl. Proceß. II. §. 140. Nro. 26. ff.

treffen, dazu (8) gehörige Interventionen und zuletzt Wiederklagen, welche von dieser Klage dependiren. Ist solches alles einzeln erledigt, so folgt die zweyte cumulirte Klage, ganz auf gleiche Art; ferner demnächst die dritte u. s. w., eine jede, mit ihrem Zubehör. IV) Bey einer jeden Klage haben proceßhindernde Einreden, in der weiteren (9) Bedeutung, noch die Eigenheit, daß sie dem Vortrage (10) der eventuell schon angehängten Einlassung, folglich der Prüfung des Factischen der Klage selbst, vorhergehen müssen, wenn ihre Unzulässigkeit nur nicht ganz außer (11) Zweifel ist. — V) Hinter allen cumulirten Klagen, folgen endlich, die einfachen (12) verzögerlichen Einreden, und hinter diesen, die nicht connexen Wiederklagen einzeln, mit ihrem Zubehör. Den Schluß (13) aber, bilden VI)

8) Sowohl principale, als solche accessorische, über deren Zulässigkeit bis jetzt noch nicht erkannt ist.

9) Claproth a. a. O. §. 139. — s. übrigens Gensler Handbuch des Process. I. Th. S. 89. u. 144. ff.

10) Arg. J. R. A. §. 40. — Um diese Einrede zu verstehen, muß zwar der Inhalt des Klaglibells schon mit extrahirt werden; allein, nur erst nach Verwerfung solcher Einrede, kann die Klage mit der Einlassung zusammengestellt werden; und hier wird alsdann eine Wiederholung des Auszugs aus dem Libell oft nöthig seyn.

11) Widrigenfalls ist sie sogleich nachzustellen.

12) Folglich solche, welche die Einlassung nicht überflüssig machen, z. B. der Caution für Proceßkosten. — In dem Falle §. 32. am Ende, würde sogar eine Wiederklage vor denselben erörtert werden.

13) Pütter üb. d. beste Art zu refer. S. 57. §. XVI. u. f.

die officielle Rüge minder wichtiger Fehler und endlich das (14) Collectiv-Votum. (§. 20.)

§. 35.

c) Von Abfassung der Gutachten in dieser Proceßlage.

Die speciellen Gutachten, welche der Referent über die einzelnen separirten Klagen, Einreden u. s. w. abzulegen hat, werden (1) in diesem Proceßabschnitte, trotz dem (nur von ungründlichen Votanten herrührenden) Vorwurfe der Pedanterey, im Ganzen (2) stets die Fragen beantworten müssen: ob dieses Angriffs- oder Vertheidigungs-Mittel rechtlich begründet? und dann, ob es in Hinsicht der Thatsachen außer (juristischem) Zweifel, oder aber, was (3) und von wem (4) das Zweifelhafte noch zu beweisen sey? Die dritte, eben so nothwendige Frage: in wie weit das eine dieser Mittel durch ein anderes wieder elidirt werde? kann nur erst in dem Col-

14) Eigentlich sollte jede cumulirte Klage ihr eignes Collectiv-Votum erhalten, worin die Nebenpuncte dieses Streitgegenstandes, z. B. Proceßkosten-Ersatz, ihre Bestimmung erhielten; allein gewöhnlich kennt man nur ein einziges Collectiv-Gutachten.

1) Claproth v. Relat. §. 111. Note e).

2) Jedoch kann bey unbestrittenen Rechtssätzen und deutlichen Thatsachen, die erste Frage, sehr oft äußerst kurz beantwortet werden.

3) Denn anerkannt fehlerhaft, ist die unbestimmte Auflage eines Beweises.

4) mein Lehrbuch des bürgerlichen Processes. 10. Ausg. §. 180—184.

lectiv-Gutachten (5) erörtert werden. — In diesem Voto, ist dann auch zu entwickeln, auf welche Weise mehrere Beweissätze, welche etwan für denselben Rechtsstreit zugleich vorgeschrieben werden, gehörig (6) neben einander zu stellen seyen und welche Beweisfrist bestimmt werden solle?

§. 36.

II. Relationen aus der Beweisinstanz, und zwar α) deren einzelnen Bestandtheilen, a) über Beweisantretung.

Der eigenthümliche (1) Zweck des Beweisverfahrens, bestimmt die Gesichtspuncte, welche der Referent, bey Prüfung einzelner Bestandtheile dieses Proceßabschnittes, zum Grunde zu legen hat. Hier kommt es nämlich, im Ganzen, nur auf die Möglichkeit an, durch die einzelnen Vorträge, einen gültigen Weg einzuleiten, auf welchem die richterliche Ueberzeugung von streitigen Thatsachen hervorgebracht werden könne. — Die Relation A) über eine jede (2) Beweisantretung muß daher I) die Beobachtung der Beweisfrist (3), durch eine vorhergeschickte Proceßgeschichte, in das Licht setzen; II) die

5) Von der Concurrenz mehrerer Verwerfungsgründe bey demselben Anspruche, s. Hommel Anleit. Gerichtsact. zu extrah. §. 47. jedoch, nicht ohne Critik!

6) Mithin, ob alternativ, oder copulativ?

1) Mein Lehrbuch des bürgerl. Processſ. 10. Ausg. §. 179. u. 189. fl.

2) Es seye also eine Beweis- oder Gegenbeweis-Antretung!

3) Besonders, wenn diese ein fatale ist! Claproth v. Relat. §. 116.

Relevanz des angebotenen Beweises erörtern. Zu diesem Zwecke ist es nöthig, theils den genauen (4) Beweissatz dem Collegio wieder in das Andenken zu rufen, theils die Tendenz der Beweisführung, durch eine generelle Angabe der vorgeschlagenen Beweismittel und eine natürliche (5) Zusammenstellung der Thatsachen, welche der Producent zu bewahrheiten sich hier bestrebt, zu entwickeln. Ist nun die Beweis-Antretung im Ganzen, hiernach zulässig, dann ist III) das fehlerhafte (6) im Einzelnen der Abfassungs-Form (7), und jeder Zweifel wider die Zulässigkeit (8) einzelner Beweismittel in so weit wenigstens bemerklich zu machen, wie dies von Amtswegen gerügt werden darf. — Jeder dieser Gegenstände erhält seinen eignen Extract und specielles Gutachten; den Schluß des Vortrags aber

4) Daher muß, entweder der rechtskräftig speciell vorgeschriebene Beweissatz, nach kurzer Einleitung über den Streitgegenstand, wörtlich angegeben seyn; oder, wenn es an einem solchen fehlt, so ist aus dem ersten Verfahren dasjenige jetzt zu extrahiren, wodurch man in den Stand gesetzt wird, diesen Probierstein aller Beweisführung, nunmehr aufzufinden.

5) Für diesen Zweck werden folglich, die Beweisartikel nicht wörtlich vorgetragen, sondern nur in ihre Hauptmaterialien aufgelöset.

6) Das Tadellose, läßt man hier unberührt!

7) Zu dem Ende kann es nöthig werden, fehlerhafte Beweisartikel wörtlich vorzutragen.

8) In dieser Absicht ist es auch hier nöthig, die Proceßart im praeloquio anzuführen, welche bey diesem einzelnen Rechtsstreite befolgt ist. (S. 62. Note 2. oben.)

macht auch hier, ein Collectiv-Gutachten über die fernere (9) Leitung des Beweisverfahrens.

§. 37.

b) Ueber Beweis-Einreden, Fragstücke u. dgl.; auch über ein Productions-Verfahren.

Weniger eigenthümlich noch, sind die Regeln eines Vortrags über B) Beweis-Einreden und andere einzelne Partey-Anträge der Beweis-Instanz. Jede Beweis-Einrede nämlich, wird entweder gleich auf einseitigen Vortrag, oder nachdem darüber verfahren ist, eben so (1) einzeln geprüft, wie eine Einrede im ersten Verfahren (§. 32. u. 35.) und nur deren Liquidität (2), giebt hier einen besonders wichtigen Gesichtspunct der Beurtheilung ab. Fragstücke hingegen werden nur dann genauer erörtert, wenn ihre Zulässigkeit zweifelhaft ist; in welchem Falle man die bedenklichen, nach den Hauptclassen (3) der Fehler zusammenstellt und wörtlich vorträgt. Alle anderen Vorträge über einzelne Theile des Beweisverfahrens, z. B. über Bestimmung einer Eidesformel, Abfassung einer Instruction für Kunstverständige u. dergl. bedürfen keiner eignen

9) Dabey muß man dann auch auf die Bestimmung einer Gegenbeweis-Frist denken, um, wenn solche noch fehlen sollte, sie jetzt wenigstens nachzuholen.

1) Mithin, nach vorangeschickter historischer Einleitung aus den Acten.

2) Mein Lehrb. des bürgerl. Proc. 10. Ausg. §. 188.

3) z. B. alle captiösen, oder alle auf den Gegenbeweis gerichteten u. s. w.

Regeln für den Referenten; denn sie fordern nur die gehörige Vorbereitung der Votanten, durch Voraufschickung eines, auf den einzelnen Zweck berechneten historischen (4) Theils des Vortrags und die Anwendung der Absonderungsmethode nach ihrem Grundprincip (§. 24.) — Selbst die Relation, welche der Abfassung eines Productions-Urtheils (5) vorhergehet, ist theils nach den Grundzügen in dem Bisherigen (§. 36. u. 37.), theils aber nach Anleitung (6) dessen zusammen zu setzen, was jetzt von Relationen am Schlusse der Beweisinstanz bemerkt werden wird.

§. 38.

β) Aus einer geendigten Beweisinstanz. 1) Gegenstände des Vortrags.

Ist aber aus einer beendigten ganzen Beweisinstanz zu referiren, so sind folgendes A) die Gegenstände des historischen Theils dieser Relation: I) aus den früheren Verhandlungen dieses Rechtsstreits muß so viel vorgetragen werden, daß das Collegium α) den Beweissatz gehörig verstehen und

---

4) Folglich, sowohl eines Auszugs der erforderlichen Materialien dieses Rechtsstreites, als auch der bisherigen processualischen Behandlung desselben, so weit solche hier relevant ist.

5) F. A. Hommel Anl. Gerichtsact. zu extrah. §. LXII — LXXXII. Walch Einl. in d. Wissensch. aus Act. ein Vortr. zu thun. S. 73. §. 10. ff.

6) Besonders, in Rücksicht der Anordnung des Vortrags.

beurtheilen (1) könne. Hierzu genügt, in dem Falle eines speciell vorgeschriebenen und unstreitig (2) relevanten rechtskräftigen Beweissatzes, der Vortrag der (3) Geschichtserzählung, die summarische (4) Angabe der Streitfrage und wörtliche Vorlegung des hierauf festgesetzten Beweisthema's. Fehlt es hingegen an einem Beweissatze von solcher Beschaffenheit, dann muß jetzt noch aus dem ersten Verfahren, auf obige Art (§. 32. ff.) alles das (5) referirt werden, welches dem Collegio bekannt seyn muß, um den Beweissatz nunmehr speciell festsetzen zu können. — Außerdem bedarf jeder Votant β) einer vollständigen Uebersicht des ganzen Rechtsstreites, so weit (6) solche, zu Fällung eines richtigen Endur-

---

1) Denn Rechtskraft hindert nicht, einen unerheblichen Beweissatz jetzt noch ganz zu verwerfen. Mein Lehrb. des bürgerl. Proc. 10. Ausg. §. 110. Note (k).

2) Zweifel, auch des Referenten allein, machen die Relevanz schon bedenklich.

3) Eine gemeinschaftliche Geschichtserzählung von mehreren connexen Streitpuncten kann hierzu hinreichen; oder man trennt diese eben so, wie die Beweissätze selbst.

4) Dazu bedarf es folglich keiner genauen Auszüge der einzelnen Parteyvorträge; und noch unstatthafter sind die Extracte der Zwischeninstanzen, welche bereits rechtskräftig erledigt sind, z. B. eines Rechtsmittels über die Beweislast, dessen man nur z. B. als eines vergebens versuchten, ganz kurz gedenkt.

5) Hierher gehören also keine dilatorischen Einreden, noch andere Nebenpuncte.

6) Um des Erkenntnisses über die Proceßkosten willen, sind oft, auch abgethane Streitgegenstände hier wieder zu berühren.

theils darin, erfordert wird. Namentlich gehört dazu, die Kenntniß der, bey Fällung des Beweisinterlocuts, ausgesetzt gebliebenen (§. 33.) Streitpuncte.

§. 39.
Fortsetzung.

Zu diesem Vortrage aus den Vor-Acten, kommt nun II) aus der Beweisinstanz selbst, sowohl α) die, aus einer Proceßgeschichte (§. 15.) sich ergebende, Beobachtung oder Vernachlässigung der Beweis-Fatalien und Formalien; als auch β) die, bisweilen (1) nur kurze, Erörterung der Glaubwürdigkeit aller einzelnen, nicht ganz ohne (2) Erfolg hier benutzten Beweismittel, und endlich γ) besonders der Inhalt dieser Beweisführung; — alles, mit Inbegriff (3) desjenigen, was die Parteyen über jeden dieser Gegenstände in den Acten ausgeführt haben. — Sollte auch über mehrere von einander zu trennende (4) Beweissätze, die Beweisführung versucht seyn, so muß alles Obige in Ansehung eines jeden derselben durchgegangen werden, wenn nur dadurch nicht Wiederholungen (5) entstehen.

---

1) Wenn dagegen nämlich gar nichts erinnert worden, noch auch eine officielle Rüge begründet ist.

2) Denn unnütz wäre die, oft sehr zweifelhafte, Entscheidung dieses Puncts, sobald das Beweismittel gar nichts von Bedeutung enthält.

3) Natürlich, gehört der Auszug dieser Ausführungen stets unmittelbar hinter jeden Gegenstand, den sie betreffen und welcher separirt vorgetragen wird.

4) Der directe Gegenbeweis wird nämlich, von seinem Beweise, eben so wenig getrennt erörtert, als solches bey mehreren copulativen Beweissätzen Statt findet.

5) Außerdem, genügt eine blose Beziehung auf das hierüber in dieser Relation bereits Vorgetragene.

§. 40.

2) Eigenthümliche Art den Inhalt der Beweismittel zu extrahiren: α) bey Zeugenaussagen.

Zwar bedarf die Verfertigung der Auszüge, welche in einer Beweisrelation aus dem ersten Verfahren vorkommen (§. 38.), eben so wenig einer eignen (1) Anleitung, als diese in Hinsicht des Auszugs der Beweisformalien oder der Glaubwürdigkeit der gebrauchten Beweismittel (§. 39.) erforderlich ist: allein die gehörige Darstellung des Inhalts der Beweisführung gelingt, namentlich bey Zeugenaussagen, durchaus nicht auf dem gewöhnlichen Wege; sondern dabey B) ist folgende (2), eigenthümliche Art eines künstlichen Auszugs anzuwenden. Anstatt nämlich Fragen und Antworten aus dem Rotulus wörtlich (3) vorzutragen, löse man beyde, unter möglichster Beybehaltung der eignen (4) Worte derselben, in eine zusammenhängende Erzählung des Zeugen auf, welche alles in sich faßt, was für den jetzt (5) zu prüfenden Beweis erhebliches von ihm

---

1) Dabey genügen vielmehr obige allgemeine Regeln. §. 10—18. 32. und 36.

2) Meines Wissens ist dieser Vorschlag zwar ganz neu, allein sicher bewährt. — Die größere Belästigung des Referenten, wird ihm bey Richtern, welche wahrer Justizeifer belebt, auch nicht entgegenstehen!

3) Wer kennt nicht die Langeweile und den Mangel an fester Uebersicht, welchen das Ablesen eines, nur nicht ganz kurzen, Rotuls erzeugt?

4) Dies sichert die Treue des Auszugs!

5) Mithin, gleichfalls den Grund seines Wissens; allein nicht leicht auch das, was auf die allgemeinen Fragstücke geantwortet ist, da dieses zu dem eignen Ab-

beygebracht ist. Nur alsdann, wenn der Sinn einer Zeugenaussage im Einzelnen (6) zweifelhaft ist, lege man die Frage und deren Beantwortung selbst, unverändert vor. — Stimmen mehrere Zeugen im Ganzen mit einander überein, so bedarf es nur einer gemeinschaftlichen Haupterzählung, als Grundlage, unter Bemerkung der Anzahl derer, welche hierin übereinstimmen; die Abweichungen und eigenthümlichen Zusätze einzelner Zeugen aber, folgen hinterdrein, mit Bezeichnung (7) ihres Urhebers.

§. 41.

β) Bey den übrigen Beweismitteln.

Auf ähnliche Art, wie die Zeugenaussagen, lassen auch die Gutachten mehrerer Kunstverständigen (1) sich, wenigstens in ihrem Resultate und den Gründen (2) für dasselbe, vereinigt vortragen. — Bey Beweisführungen durch Urkunden hingegen,

---

schnitte gehört, worin die Glaubwürdigkeit der Beweismittel erörtert wird.

6) Dieses schließt dann im übrigen, die Zusammenstellung seiner Aussagen, nicht aus.

7) Nicht sowohl nach dem Namen [welcher auch bey den Zeugen (§. 22.) füglich hinwegbleibt] als der Zahl nach, unter welcher er denominirt ist.

---

1) Nur bey Taxationen wird dies hinweg fallen.

2) Dazu gehört auch die Darstellung der Besichtigung und des Befunds der zu beurtheilenden Sache. — Die rationellen Argumente werden sich auch auf Classen zurückführen und dann leichter übersehen lassen.

wird man gewöhnlich (3) jede einzelne, nach den oben (§. 14. a. E.) bemerkten Regeln, anzuführen und nur bey solchen, welche verschiedenartige Gegenstände (4) umfassen, deren Entstehungsgeschichte und allgemeine Tendenz, so weit solche hier erheblich ist, voranzuschicken haben. — Ist endlich durch Eidesleistung ein Beweis geführt, so muß die beschworne Formel wörtlich (5) vorgelegt werden. — Schlußfolgerungen hingegen, als Beweismittel, haben schon in diesen Sätzen die Bestimmung, wie ihre Prämissen (6) vorzutragen seyen, ebenfalls erhalten.

§. 42.

3) Anwendung der Separationsmethode: a) was ist zu separiren?

Nunmehr läßt sich auch C) zeigen, wie die Separationsmethode, insbesondere (1) bey Beweisrelationen richtig anzuwenden sey. Man würde I) als Veranlassung zu einer Trennung der Gegenstände bey

3) Es wären denn mehrere Urkunden von völlig einerley Art, z. B. mehrere anerkannte Quittungen desselben öffentlichen Erhebers, über dieselbe Abgabe!

4) z. B. bey einem ausführlichen Familien-Vertrage, Testamente u. dergl.

5) wegen der engen Auslegung derselben. L. 11. pr. et §. 1. L. 28. §. 5. D. de jurejur. (12. 2.).

6) Die Richtigkeit des Obersatzes und der Conclusion, muß ja schon bey der Relevanz des Beweissatzes geprüft seyn!

1) Das Allgemeine davon (§. 23. ff.), also auch die Trennung der Incidentpuncte (§. 33.), versteht sich ebenfalls hier, von selbst.

dem Vortrage die Verschiedenheit der Beweismittel (2), oder der Parteyen (3), von welchen solche vorgeschlagen sind, nur unrichtig oder doch nicht als durchgreifend betrachten. Hingegen zu separiren ist in diesen Relationen allerdings: (A) der Inhalt des ersten Verfahrens, so oft (4) es auf Prüfung und Festsetzung des Beweissatzes noch ankommt; (B) aus der Beweisinstanz aber, die Beweisführung über einen jeden von mehreren Beweissätzen, welche in den Thatsachen (5) von einander getrennt bestehen; folglich, auch über jeden indirecten (6) Gegenbeweis; (C) bey jeder Beweisführung, der Vortrag über die Formalien (7),

---

2) Verschiedenartige Beweismittel, bey einem Beweissatze cumulirt, dürfte man wenigstens bey dem Vortrage des Inhalts der Beweisführung, nicht trennen. s. Kind quaest. forens. t. III. c. 61. edit. 2.

3) Denn Beweis und directer Gegenbeweis greifen, wegen der Gemeinschaft der angewandten Beweismittel, in einander. Mein Lehrb. d. bürgerl. Proc. 10. Ausg. §. 191. Note (t).

4) Wäre ein specielles, relevantes Beweisthema bereits normirt, so würde blos eine historische Einleitung aus dem ersten Verfahren, hier (§. 38.) nöthig seyn.

5) sollten sie auch rechtlich unzertrennlich seyn, z. B. copulativ vorgeschrieben; dies würde dann im Collectiv-Gutachten erwogen werden müssen.

6) nach dem Begriffe der Praxis! s. mein angef. Lehrbuch, §. 135.

7) Jedoch brauchen diese, nur nach Anzahl, nicht der Beweissätze, sondern der verschiedenen rechtlich unzertrennlichen Beweisführungen, wiederholt geprüft zu werden; z. B. vom Beweise, und vom Gegenbeweise, separirt.

die Glaubwürdigkeit der Beweismittel, und dann den Inhalt; (D) bey dem Inhalte, sind sämmtliche Gründe für die Wahrheit dieses einzelnen Beweissatzes zusammenzustellen (8) und von denen, welche dagegen sprechen, wenigstens im historischen (9) Theile zu trennen. Endlich ist (E) die Bestimmung des End-Resultats (10) für den ganzen Rechtsstreit, von der Prüfung des Werths der Beweisführungen, häufig (11) noch abzusondern.

§. 43.

b) Anordnung der separirten Puncte.

Diese mancherley Gegenstände einer zu trennenden Erörterung, scheinen nun II) am besten so geordnet zu werden, daß man nach dem Präloquium, A) durch eine summarische (1) Proceßgeschichte die Lage die-

---

8) Claproth v. Relation. §. 127. III.) u. §. 135. Diese Trennung ist unabhängig davon, ob die Gegengründe aus dem Beweise selbst, oder aus dem directen Gegenbeweise hervorgehen.

9) Die Beurtheilung des Uebergewichts der einen Classe über die andere, kann nur in einem gemeinschaftlichen Gutachten erfolgen.

10) wobey es ja auf die bisher ausgesetzt gebliebenen Puncte nun ankommt! Daher das endliche Resultat im Collectiv-Votum erörtert wird.

11) Bey einer einfachen Abweisung des Klägers, könnte solches vielleicht cessiren.

---

1) Dazu bedarf es nur des Nennens der bisher verhandelten Instanzen und höchstens einer kurzen Bezeichnung ihres Gegenstandes! z. B. „Diese Sache ist „am Schlusse des ersten Verfahrens definitiv gegen den „Kläger entschieden, allein auf dessen Appellation, durch

ses Rechtsstreits angiebt und, wenn mehrere Beweisführungen zu prüfen sind, die Ordnung des Vortrags Einleitungsweise bestimmt. Hierauf folge B) bey jeder rechtlich getrennten §. 42.) Beweisführung α) der Vortrag (2) aus dem ersten Verfahren; β) die Proceßgeschichte, welche die zweifelhaften (3) Beweisformalien darstellt, dann die darüber vorgekommenen Partey-Vorträge und ein specielles Gutachten; γ) die Materialien (4) zu Beurtheilung der zweifelhaften Glaubwürdigkeit nicht ganz vergeblich (§. 39.) angewandter Beweismittel, nebst dem speciellen Gutachten darüber. δ) Der Auszug des Inhalts aller, den nämlichen einzelnen Beweissatz bezielender, Beweisgründe [die vortheilhaften, so wie die Gegenargumente (5) zusammengestellt]; alsdann der Auszug des Hauptverfahrens (6) und das besondere Gutachten über den recht-

„eine Ordination des Appellations-Gerichts, in das Be„weisverfahren eingeleitet, und über solches gegenwärtig „zu erkennen."

2) Derselbe seye nun, blose historische Einleitung, oder aber wahre Relation über das erste Verfahren (§. 38.).

3) Widrigenfalls bemerkt man nur (dies aber ausdrücklich), daß, nach genauer Prüfung, solche völlig in Richtigkeit seyen.

4) Mithin, Geschichtserzählung, wenn sie in den Acten liegt, und Actenextract über diesen Punct. — Sind mehrere Beweismittel angefochten, so genügt es oft, deren Anfechtung auf Hauptclassen zurückzuführen; oft aber muß man sie durchaus einzeln prüfen.

5) Dabey werden stets, die stärksten Argumente an die Spitze ihrer Abtheilung gestellt.

6) Mein Lehrb. des bürgerl. Proc. 10. Ausg. §. 185. Nro. III.

lichen Werth dieser Beweisführung. — Ist solches in Ansehung der übrigen, dasselbe Streitobject bezielenden Beweisführungen, so viel als nöthig (§. 42.), wiederholt durchgegangen, dann bestimmt C) ein Collectiv-Gutachten, nöthigenfalls nach vorangeschickter historischer (§. 38.) Erörterung der bisher ausgesetzt gebliebenen Streitpuncte, das endliche Resultat dieses Rechtstreites. — Bey cumulirten Klagen und bey für sich bestehenden (§. 32. a. E.) Wiederklagen, müssen diese Vorträge so vielmal wiederholt werden, als darüber Beweise geführt sind; und wenn unabhängige (7) Incidentpuncte vorkommen, so folgen diese endlich, als Anhang der ganzen Relation.

§. 44.

4) Abfassung der Gutachten in Beweisrelationen.

Endlich ist noch D) von Abfassung der in den eigentlichen (1) Beweisrelationen vorkommenden Gutachten und zwar I) der speciellen, zu bemerken, daß, so oft es auf Beurtheilung des rechtlichen Werths (2) der Beweisführung hier ankommt, es nicht genüge deducirt zu haben, der Beweis seye nur unvollständig ausgefallen, sondern daß alsdann

7) Von materiell connexen, gilt auch hier das im §. 34. bemerkte.

1) Hier ist also nicht die Frage von den zufälligen Gutachten über den Beweissatz, welche eigentlich an den Schluß der ersten Instanz gehören. (§. 35. oben).

2) Von Gutachten über Beobachtung der Formalien und die Glaubwürdigkeit einzelner Beweismittel s. Claproth v. Relat. §. 124. u. 130.

auch gezeigt werden müsse, welches (3) Ergänzungs- oder Entkräftungsmittel, und wie (4) solches in diesem Falle anzuwenden sey? II) In den Collectiv-Gutachten, muß theils der etwan sich findende Mangel einer Beweis-Frist gerügt und dessen Effect (5) untersucht, theils das Verhältniß collidirender Beweise und indirecter Gegenbeweise (6) entwickelt, endlich die Final-Entscheidung dieses Streitpuncts, auch in Ansehung seiner Accessorien (7) deducirt werden.

§. 45.

III) Von Relationen aus der Instanz der Rechtsmittel, α) überhaupt genommen.

Die Relationen aus der Instanz der Rechtsmittel, lassen sich deshalb weniger passend in die, über das ganze beendigte Verfahren, und die aus einzelnen Partey-Anträgen eintheilen, weil es hierbey viel gewöhnlicher ist, die ganze Instanz, auf einen einseitigen Vortrag, endlich (1) zu

---

3) Mein Lehrbuch d. bürgerl. Proc. 10. Ausg. §. 190.

4) Daher muß bey nothwendigen Eiden zugleich die Eidesformel festgesetzt werden.

5) Dieser besteht nur in der Nachlassung eines besseren Beweises; daher kann jener Mangel die Beweisrelation selbst nicht unnöthig machen.

6) Mein angeführtes Lehrbuch §. 192.

7) Dasselbe Lehrbuch §. 90.

---

1) Besonders durch einen bestätigenden Relevanzbescheid; indessen, doch auch nicht selten durch Ordinationen! Beyden schreibt man aber die Fähigkeit zu, rechtskräftig zu werden, welche anderen einseitig ausgewirkten Decreten abgehet. Gönner Handb. d. Proc. Bd. I. Abh. 7. §. 22—26. 2. Ausg.

entscheiden, als dieses in irgend einem andern Proceßabschnitte vorkommt. Wegen dieser (2) Eigenthümlichkeit des Verfahrens über Rechtsmittel, wird sich hier angemessener, eine Abtheilung in Haupt- und in Nebenrelationen, für diejenige substituiren lassen, welche oben (§. 30.) bey den übrigen Instanzen vorgeschlagen wurde. Haupt-Relationen würden hier nun solche allein genannt werden müssen, welche die Entscheidung über Zulässigkeit und Grund (Materialien) des ergriffenen Rechtsmittels selbst, bezwecken; Neben-Relationen (3) hingegen, hätten nur die Proceßleitung auf Veranlassung eines ergriffenen Rechtsmittels zur Absicht. Von den letzteren wird besser, nach jenen (§. 51.) geredet werden.

§. 46.

β) Insbesondere, A) von den Haupt-Relationen über ein Rechtsmittel: 1) Gegenstände des Vortrags.

Da alle Rechtsmittel, bekanntlich (1), einen eigenen Incidentstreit bilden, dessen Gegenstand auf die Beschwerden (gravamina) beschränkt ist; so kann die Relation über ein Rechtsmittel, an und für sich, nur I) die Formalien desselben, als die Bedingungen der jetzigen Instanz, und dann II) in Anse-

2) Denn hier erhalten die Vorträge aus einzelnen Parteyanträgen, darum ein eignes Gewicht und eigne Tendenz!

3) In anderer Bedeutung gebraucht diese Abtheilung, Klüber in seinem Lehrbegriffe der Referirk. §. 2.

1) Mein Lehrbuch d. bürg. Proc. 10. Ausg. §. 276.

hung der Materialien, allein solche Streitpuncte betreffen, welche entweder von derjenigen Partey, die das Rechtsmittel ergriffen hat, als für sie beschwerend namhaft (2) gemacht sind, oder welche zu Gunsten ihres Gegners, vermöge der Gemeinschaft (3) des Rechtsmittels, in Betracht kommen (4). Bey devolutiven Rechtsmitteln, welche die Sache an ein, die Oberaufsicht (5) über seine Untergerichte führendes, Collegium gebracht haben, kann jedoch noch eine fernere Gattung von vorzutragenden Gegenständen hinzukommen, nämlich solche Mängel der untergerichtlichen Behandlung oder Entscheidung, welche eine officielle (6) Rüge nothwendig machen könnten. — Daß übrigens jedem der genannten Vortrags-Gegenstände, auch aus den Voracten soviel historische Einleitung vorangeschickt werden müsse, wie erforder-

---

2) Denn, im übrigen, erlangt das vorhergegangene Urtheil Rechtskraft, arg. L. un. §. 5. D. nihil innov. (49. 7.) — Daher sollten, selbst bey einer Submission auf die Voracten, stets bestimmte Beschwerden angegeben seyn!

3) L. 39. C. de appell. (7. 62.) L. fin. C. quando provoc. non e. nec. (7. 64.) v. Almendingen Metaphysik des Civilprocess. I. S. 155—188. Hieraus rechtfertigen sich dann auch die Ausnahmen, wo eine Abänderung in pejus erlaubt ist.

4) Uebrigens behaupte ich nicht, daß der Referent gerade an die Zahl der Beschwerden gebunden sey, welche es einer Partey beliebt hat, oft sehr unrichtig, von einander zu scheiden!

5) Nicht alle Appellationshöfe sind dazu bestimmt; sondern dieses hängt von der Landesverfassung ab. S. z. B. Großherzogl. Badensches 4. Constitut. Ed. S. 16. c).

6) Diese bezweckt gewöhnlich nur Ahndung, oder Verbesserung für die Zukunft.

lich ist, um sowohl den eigentlichen Gegenstand der Prüfung völlig (7) zu verstehen, als auch im Falle eines abändernden (8) Erkenntnisses, die fernere Behandlung dieses Rechtsstreites richtig normiren zu können, dies versteht sich wohl von selbst.

§. 47.

2) Art des Vortrags. a) Was ist zu trennen?

Wendet man die Separationsmethode auf diese (§. 46.) mehreren Objecte des Vortrags aus der Instanz der Rechtsmittel an, so folgt von selbst, als nothwendig, 1) eine Trennung der Formalien und der Materialien dieser Instanz. Zu jenen gehört dann eine Proceßgeschichte (§. 15.) und der Auszug dessen, was die Partey-Anträge darüber (1) enthalten. Bey diesen aber kann man, im Ganzen (2) genommen, die Analogie der Relationen aus dem ersten Verfahren (§. 32.—36.) befolgen, weil jedes Rechtsmittel einen eignen neuen Incidentstreit bildet. Daher trennt man (gleich mehreren cumulirten Klagen und Wiederklagen) die in sich verschiedenen (3) Be-

7) Dahin kann ein Auszug der Entscheidungsgründe des vorigen Urtheils gehören.

8) Bey völliger Bestätigung fällt dieses also ganz hinweg!

1) Sey es in präoccupatorischen Vorstellungen, sey es in der geforderten Vernehmlassung; denn, selbst nach erkannten völligen Appellationsprocessen, findet diese Prüfung noch statt, jedoch seltener.

2) Theils für das Princip, wornach bestimmt wird, was man hier separiren solle, theils für die Einrichtung der speciellen Gutachten. (§. 35.)

3) Welche dies seyen? ist nach dem obigen Grundsatze, §. 24. zu beurtheilen.

schwerden, auf welche es zu Gunsten beyder (4) Theile ankommt, ohne sich übrigens an die Zahl (5) zu binden, in welcher die Parteyen (6) solche etwan dargestellt haben. Sollte auch über einzelne Beschwerden ein neuer Beweis angetreten seyn, so ist dieser, wenigstens im ordentlichen (7) Processe, einer Beweisanticipation gleich (§. 33.) zu erörtern. — Ueberdieß gewähren II) auch die officiellen Rügen, deren (§. 46.) gedacht ist, noch einen eignen (8) Gegenstand des getrennten Vortrags.

§. 48.

b) Anordnung der separirten Puncte, (a) im Allgemeinen.

Zwar ist es gewöhnlich, die Formalien auch in den Relationen über Rechtsmittel zuerst (1) zu erörtern; allein man kann dieses nur alsdann billigen,

4) Sey es wegen Adhäsion, oder zufolge des hier gesetzlich ausgedehnten richterlichen Ergänzungsamtes. (§. 46.)

5) Denn die tägliche Erfahrung zeigt, wie unlogisch die Sachwalter häufig ihre Beschwerden aufzählen.

6) Z. B. bey zugleich, von beyden Seiten wider dieselbe Entscheidung ergriffenen Rechtsmitteln, oft sogar von verschiedener Art. S. mein Lehrb. d. Civil-Proceß. 10. Ausg. §. 276. a. E.

7) Denn, der Incidentstreit der Rechtsmittel kann zwar mehr summarisch als die Hauptsache verhandelt werden, allein nicht langsamer; daher ist, nur unter obiger Voraussetzung, besserer Beweis vielleicht zulässig.

8) Dieser bedarf zu seiner Erörterung gleichfalls einer eignen historischen Einleitung.

1) Claproth v. Relat. §. 142. 143. und 150.

wenn sich daran Mängel von der Art finden, welche alle (2) Rechtsmittel unzulässig machen würden und gegen die um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht einmahl gebeten (3) ist. Außerdem (4) aber, untersucht man die Formalien zweckmäßiger, erst nach Erörterung der Materialien. In Ansehung dieser, läßt sich die Ordnung, in welcher die Parteyen sie durchgegangen haben, ebenfalls nicht immer beybehalten; sondern auch hierbey befolgt man, nöthigenfalls (5), die Analogie des Vortrags aus einem ersten Verfahren, worin mehrere Klagen gehäuft waren (§. 34.). Die vermöge der Oberaufsicht zu machenden Rügen endlich (§. 46.) gehören auf jeden Fall, ganz an den Schluß der Relationen.

§. 49.

(b) Speciellere Angabe der Anordnung.

Nach diesen Grundsätzen sollte daher, im Einzelnen betrachtet, I) dem Präloquium sogleich, eine ganz kur-

---

2) Denn fehlt es z. B. nur an der Appellationssumme, so würde ein Rechtsmittel vor dem Unterrichter vorzubehalten seyn, in so fern die Beschwerden nicht ganz unerheblich sind. J. R. A. §. 113. mein Lehrb. d. Civil-Proc. 10. Ausg. §. 285. Note c).

3) Widrigenfalls muß man die Materialien dennoch erörtern, um zu prüfen, ob auch eine Läsion vorhanden sey?

4) Mithin, wenn gar keine, oder nur solche Mängel der Formalien sich zeigen, welche nur die Benennung des Rechtsmittels ändern würden; ferner, so oft eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus einer scheinbaren Ursache (justa causa) gesucht ist.

5) Bey einer einzigen Beschwerde, ergiebt sich die Ordnung von selbst.

ze allgemeine Uebersicht des vorliegenden Rechtsstreits, nach seiner Behandlung in voriger Instanz und mit Bemerkung seiner jetzigen (1) Lage, als Einleitung folgen, ehe man II) die einzelnen, vom Referenten (2) geordneten, Beschwerden (eine jede (3) mit ihrer Geschichtserzählung, etwan nöthigen Proceßgeschichte und Actenauszuge) in speciellen Gutachten erörtert. Nach allen diesen würde III) der Formalien zu gedenken (4) seyn, sobald sie keine absolute Präjudicial-Frage (§. 48.) enthalten. IV) Das Collectiv-Votum über das, was die jetzigen Parteyen interessirt, müßte endlich den, vermöge der Oberaufsicht des Obergerichts, etwan V) anzuhängenden Anträgen gegen das Untergericht (5), vorangehen. — Sollten beyde Theile von einander unabhängige (6) Rechtsmittel zugleich

---

1) Dazu gehört die Bemerkung, ob über dieses Rechtsmittel bereits vollständige Verhandlung vorhanden, oder auf einseitigen Vortrag jetzt zu erkennen sey; ferner, Angabe der Anzahl und Anordnung der Beschwerden und dergl.

2) Er befolge dabey das oben §. 34. not. 1. bemerkte.

3) Oft kann eine gemeinschaftliche Geschichtserzählung oder Proceßgeschichte, für mehrere Beschwerden genügen. Nie giebts aber, bey richtiger Trennung, auch einen gemeinschaftlichen Actenauszug.

4) Bald als eigner Gegenstand der Beurtheilung, bald als blose Versicherung, daß dagegen nichts zu erinnern sey; besonders bey schon erkannt gewesenen Plenar-Processen.

5) Dergleichen veranlassen ja eine, den Parteyen gewöhnlich unbekannt bleibende, Verfügung außer dem Urtheile, z. B. ein besonderes Rescript; daher folgt ihre gänzliche Trennung von den Urtheilsgegenständen.

6) Z. B. eine Appellation und eine Revision über ganz

ergriffen haben, welche (7) sämmtlich jetzt zu entscheiden wären, so würde dieses nur eine Vermehrung der zu erörternden Beschwerden und eine Verdoppelung des die Formalien betreffenden Abschnittes, vor dem Collectiv-Gutachten veranlassen können. Wenn aber, neben dem Rechtsmittel, noch ein anderes Verfahren (8) in demselben Rechtsstreite zugleich verhandelt ist, und beyde von dem nämlichen Gerichte (9) entschieden werden müssen; so folgen (10) hier in der That, zwey ganz heterogene Relationen einander.

§. 50.

3) Eigenthümlichkeiten der Gutachten in diesen Relationen.

In den speciellen Gutachten über einzelne Beschwerden (1) sind gewöhnlich die zwey Fragen nach

---

getrennte Gegenstände. Bey materiell connexen Beschwerden würden die wechselseitigen Argumente keine Trennung begründen.

7) Dies ist nicht immer der Fall. Mevius VIII. dec. 425.

8) Z. B. ein Beweisverfahren über einen Klagpunct, und eine Revision über einen anderen. — Man sollte dies nur nicht in denselben Schriften dulden!

9) Selten wird dieses bey einem devolutiven Rechtsmittel vorkommen.

10) Unter einander darf beydes ja nicht gemischt werden! Welche Relation hier aber voranzustellen sey? läßt sich, im Allgemeinen, nur durch das Obige (§. 25.) bestimmen.

---

1) Die Gutachten über die Formalien haben keine Eigenheiten. Gönner Grundf. d. juristischen Prax. §. 289.

einander (2) zu beantworten: I) ob die angefochtne Proceßhandlung (3) in der That beschwerend sey? und II) wie, vorzüglich ein abändern des Erkenntniß, im vorliegenden Falle gehörig abgefaßt werden müsse? Bey Erörterung beyder Fragen wird der Referent zwar mit Nutzen auch die Grundsätze anwenden, welche eine Relation behuf (4) Abfassung des jetzt angefochtenen Erkenntnisses leiten sollten; daneben aber, ist in Ansehung der ersten jener Fragen, gleich dem Vortrage über ein erstes Verfahren, vor allen Dingen zu untersuchen, ob man über die Beschwerden bereits definitiv (5) entscheiden könne? Sodann, ist jede Ergänzung einer Beschwerde (§. 46.), welche der Referent vorschlägt, namentlich zu rechtfertigen; auch sind die etwan vorgetragenen erheblichen Nova, in Hinsicht ihrer Zulässigkeit (6), besonders zu prüfen. — Soviel aber die

2) Oft kann die letzte, wegen Einfachheit des Falles, ganz hinwegbleiben.

3) Sey dieselbe ein Erkenntniß, oder ein Thun oder Unterlassen des vorigen Richters.

4) Also z. B. wenn die geschehene Würdigung einer Beweisführung, den Gegenstand der Beschwerde abgiebt, die Grundsätze in §. 38—44.

5) Widrigenfalls genügt oft eine blos proceßleitende Verfügung (z. B. die Erkennung der Appellationsprocesse), und dann ist sehr häufig die Relation nur summarisch, um die Nothwendigkeit dieser Proceßleitung zu zeigen. Oft aber muß auch alsdann vorläufig auf Beweis, so wie oben §. 35., interloquirt werden.

6) Das Gutachten würde, in einem solchen Falle, zuerst zeigen, ob man nicht auch ohne diese Nova zu dem nämlichen Resultate gelange; und nur bey Verneinung dieser Frage, die Nova prüfen.

Art und Weise des endlichen (7) Erkenntnisses über eine Beschwerde betrifft, so zeigt sich dabey hier schon (8) die Wahl zwischen einem lediglich bestätigenden und einem erklärenden, oder endlich gerade zu abändernden Erkenntnisse; und bey dem letzteren, die Nothwendigkeit einer genauen Bestimmung des Surrogats (9) der nun aufgehobenen richterlichen Verfügung. Alles dieses bedarf daher der Ausführung eigner Gründe für des Referenten Antrag. — Dem Collectiv-Gutachten aber, bleibt dann A) die Erörterung des Kostenpuncts, in jetziger (10) Instanz; B) die Entwickelung der ferneren (11) Proceßleitung; und bey vorgeschlagener Abänderung des vorigen Urtheils, oft auch C) eine Prüfung solcher (12)

7) Denn, die verschiedenen Arten der Proceßleitung bey Vorbescheiden, haben hier wenig eigenes. Claproth v. Rel. §. 143. u. 146.

8) Die Einkleidungsform, namentlich die in der Appellationsinstanz vorkommende Wahl zwischen Rescript und Urtheil, gehört erst an das Ende der Relation.

9) Denn, es ist ein Vorzug teutscher Obergerichte, selbst bey Nullitäten, das bisherige Erkenntniß nicht blos aufzuheben, sondern ihm auch ein neues zu substituiren. Dabey bedenke der Referent nur immer, die regelmäßige Unzulässigkeit einer Reformatio in pejus! mein Lehrb. d. Civil-Proc. 10. Ausg. §. 276.

10) Die Kosten früherer Instanzen kommen gewöhnlich, nur als Gegenstand einer Beschwerde in Betracht; außer wenn sie zu den unter C) oben bezeichneten Streitpuncten zu zählen sind.

11) Hiezu gehört, theils die Einkleidungsform des jetzigen Erkenntnisses, theils die Frage von Zurücksendung der Acten, von Bestimmung neuer Fristen zu Befolgung eines bestätigten Urtheils u. s. w.

12) Z. B. wenn, wegen einer unzulässigen Beweisauflage,

Streitpuncte, welche zwar keinen Vorwurf einer Beschwerde abgegeben haben, allein nunmehr, nach der Art der jetzigen Abänderung, auch entschieden werden (13) müssen.

§. 51.

B) Von den Neben=Relationen in der Instanz der Rechtsmittel.

Die bisher angegebenen Grundsätze über die Haupt-Relationen in der Instanz der Rechtsmittel, werden, ohne (1) genauere Erörterung ihrer einzelnen Arten, genügen und es ist nur noch B) von den Neben-Relationen (§. 45.) hier einiges zu bemerken. Diese betreffen theils solche Parteyvorträge, welche den Gebrauch eines Rechtsmittels blos vorbereiten (2); theils solche Proceßhandlungen eines Gerichts, welche erst durch den wirklichen Gebrauch eines Rechtsmittels veranlaßt sind, bey denen es aber, auf eine Entscheidung über die Materialien desselben, nicht abgesehen (3) ist; theils endlich, betreffen sie eigenthümliche Zwischenhandlungen (4) dieser In-

---

das Endurtheil ausgesetzt war; auf ein ergriffenes Rechtsmittel aber, jetzt endlich entschieden werden soll.

13) Was nicht nothwendig jetzt entschieden werden muß, das wird selten in diese Relation mit Rechtsbestande gezogen werden können; und namentlich geht Claproth v. Relat. §. 147. zu weit hierin.

---

1) Gönner Grundſ. der jurist. Prax. §. 292. u. 293.

2) Z. B. Einwendung, Wahl oder blose Introduction des Rechtsmittels, Acten=Ersuchung und dergl.

3) Z. B. Compulsorialen, Communicativ=Decrete, zu repliciren u. s. w.; besonders aber untergerichtliche Verfügungen auf erhaltene Ordination, Remissorialen oder Schreiben um Bericht.

stanz. — Die erste der genannten Gattungen, macht nur (5) eine Proceßgeschichte nöthig, woraus die Lage des Rechtsstreites und dasjenige (6) erhellet, wornach die Zulässigkeit des ergriffenen Rechtsmittels beurtheilt werden muß. Das Gutachten, betrifft daher hier auch nur, die vollkommene oder beschränkte Gestattung des Rechtsmittels und die deshalb zu erlassende Verfügung; ferner die Proceßleitung solcher (7) Streitpuncte, welche durch dasselbe nicht aufgehalten werden. — Die zweyte Gattung, richtet sich in so fern nach obigen (§. 30.) allgemeinen Regeln, als es bey ihr nur auf die Direction der Verhandlungen über ein gebrauchtes Rechtsmittel ankommt: insbesondre aber muß auf Ordinationen und Remissorialen, welche bey dem Untergerichte eingelaufen sind, ein summarischer Vortrag (8) erfolgen, worin vermittelst einer Proceßgeschichte entwickelt wird, welches die frühere Lage des Rechtsstreites, vor ergriffener Appellation, gewesen, was daran durch das Erkenntniß des Obergerichts geändert und was jetzt (9) zu verfügen sey, um die Sache wieder in gehörigen

---

4) Z. B. über Attentate, Ungehorsamsbeschuldigungen, Gesuche, die Rechtshängigkeit einer Appellation zu dociren, u. dergl.

5) Die Erörterung der Materialien ist dabey unstatthaft.

6) Z. B. die Proceßart, der Werth der Beschwerden, die Beobachtung der Fatalien und dergl.

7) Z. B. nicht angefochtner Beweise über einen anderen Klagepunct.

8) Vorausgesetzt, daß dieses ein Collegium bildet!

9) Z. B. Ansetzung eines Productions-Termins bey Zulassung der vom Untergerichte verworfenen Beweismittel und dergl.

Gang bey dem Untergerichte zu bringen. Ein abzufassender Appellationsbericht endlich, veranlaßt, wenn (10) er keine blose Beziehung auf die Acten seyn soll, einen Vortrag nach den nämlichen Regeln, wornach zu Abfassung des jetzt angefochtenen (11) Erkenntnisses hätte referirt werden müssen. — Die dritte Art von Nebenrelationen erfordern, außer einer Proceßgeschichte über den Gang und die Lage der Hauptsache, den genaueren Auszug und eine Prüfung des Zwischenauftritts (12), so wie der deshalb erbetenen Verfügungen.

§. 52.

IV) Relationen aus der Executions-Instanz.

Aus einer vollendeten ganzen Executionsinstanz, als solcher, giebt es überall (1) keine Relationen; sondern diese betreffen, in den bis zur Hülfsvollstreckung gediehenen Rechtsstreitigkeiten, entweder die Liquidation der zuerkannten Ansprüche, oder die einseitigen Anträge auf Vollziehung der Execution. Jene ersteren richten sich ganz (2) nach den Regeln eines Vortrags aus einem summarischen ersten Verfahren, wobey man nach voraufgeschickter Geschichtser-

10) Dies ist derselbe besonders, so oft eine schriftliche Relation bey den Acten liegt.

11) Die nicht angefochtenen Puncte kann man jetzt übergehen.

12) Claproth v. Relat. §. 144. u. 145. Gönner a. a. O. §. 272.

1) Denn, diese Instanz endigt sich nicht, wie die anderen, mit einem Urtheile!

2) Püttman Referir- und Dekretir-Kunst. §. 155—157.

zählung und Proceßgeschichte, mehrere Posten, welche gefordert sind, bald auf Classen (3) zurückführen, bald ganz einzeln, nebst den dagegen gemachten Erinnerungen, durchgehen und in Gutachten, nöthigenfalls, auch auf deren bessere Bescheinigung antragen muß. Ist diese auferlegt und versucht, so folgt abermals eine Beweisrelation; so wie ja auch Rechtsmittel hier möglich sind. — Die Vorträge aus einseitigen (4) Anträgen auf Hülfsvollstreckung (5) hingegen, verpflichten den Referenten nur, zuvörderst die Lage des Rechtsstreites in so weit vollständig aus den Acten zu entwickeln, daß die Zulässigkeit (6) wirklicher Execution daraus genügend erhelle, und dann das Collegium ferner in den Stand zu setzen, die Rechtmäßigkeit (7) der jetzt zu treffenden Verfügung, sowohl in Hinsicht der Person des zu Exequirenden, als auch in Ansehung der Art die Hülfe zu vollstrecken, beurtheilen zu können.

§. 53.

V) Relationen über Zwischenhandlungen.

Noch weniger nothwendig ist es, der Relationen über

---

3) Claproth v. Relat. §. 169.

4) Sollten neue Einreden zu Hemmung der Execution vorgeschützt seyn, so ist die Relation nach den obigen Grundsätzen (§. 30.) einzurichten, und nur im Gutachten, deren Zulässigkeit besonders zu prüfen.

5) Die früheren Anträge (z. B. Execution anzudrohen) sind blose Contumacialgesuche, ohne Eigenheiten.

6) Mein Lehrbuch des Civil-Proc. 10. Ausg. §. 263, 265—67.

7) Dasselbe Lehrb. §. 264. u. 268. ff.

Zwischenhandlungen (1) des Processes umständlich zu gedenken. Denn, in so fern darüber eine eigne ganze Instanz (2) verhandelt wäre, so würden dabey die Vortrags-Regeln einer der bisher genannten Instanzen zu befolgen seyn; in so fern eine Zwischenhandlung aber, nur einzelne Partey-Anträge veranlaßt, so gelten die allgemeinen Grundsätze von Relationen behuf der Proceßleitung (§. 30.). — Nur das, kann man allenfalls als Eigenheit aller Vorträge aus Zwischenhandlungen betrachten, daß dabey, außer dem eigentlichen Inhalt und der Tendenz der Zwischenhandlung, stets auch die Lage und Richtung (3) der Hauptsache historisch (4) entwickelt werden müsse.

§. 54.

VI) Relationen in summarischen Proceßarten überhaupt, und besonders, im Concursprocesse.

a) allgemein genommen.

Setzt man endlich zum voraus, daß der Rechtsstreit, aus welchem zu referiren ist, summarisch eingeleitet sey, so wird dieses freylich in der Beurtheilung der Sache (1) wichtige Folgen äußern und

---

1) Mein Lehrb. des Civil-Proc. 10. Ausg. §. 297 — 320.
2) Z. B. über eine Principal-Intervention.
3) Mithin, auch die Proceßart derselben.
4) Folglich, ohne die Hauptsache hierbey zu beurtheilen!

---

1) Bald in Hinsicht der vorgeschützten Einreden, vorgeschlagenen Beweismittel und dergl. (Mein Lehrb. d. Civil-Proc. 10. Ausg. §. 236. u. 239.); bald aber in Ansehung der Frage, ob eine summarische Behandlung und namentlich, ob die gewählte, statt finde? Gönner Grundsätze der jurist. Praxis. §. 271.

muß daher stets, in dem Präloquio (§. 22.) bemerklich gemacht werden: allein nicht (2) der innere Bau des ganzen Vortrags wird dadurch modificirt. Daher genügt die bisherige Anweisung zum Referiren, auch für die summarischen Processe. — Selbst im Concursprocesse sind die Vorträge über einzelne (3) Liquidations- oder Prioritäts-Streitigkeiten, über geführte Beweise oder ergriffene Rechtsmittel, ganz nach den bisherigen Regeln abzufassen. Fragt man aber nach den Vorträgen, welche I) die Verwaltung und Benutzung (4) der Concursmasse betreffen, oder II) nach Relationen, welche die Eröffnung (5) des Concursprocesses, oder die Abfassung eines Prioritäts-Urtheils zum Gegenstande haben; so sind, für diese beyden Gattungen, allerdings einige genauere Regeln nothwendig. In den jetzigen Abschnitt der Referirkunst, gehören solche aber nur in Ansehung der zuletzt genannten Art von Vorträgen, weil die Regeln für die erste Art derselben zu denen gerechnet werden müssen, welche die Vorträge in nicht streitigen (6) Rechtssachen normiren (§. 60.)

---

2) Selbst der Rechnungsproceß, veranlaßt nur die Befolgung der Regeln für Vorträge bey cumulirten Ansprüchen! S. mein angef. Lehrb. §. 260.

3) Klübers Lehrbegriff der Referirkunst. §. 143. Claproth v. Relat. §. 179. u. 182.

4) Eigentlich, gehört zu diesen, auch die Relation behuf eines abzufassenden Distributionsbescheides! Claproth a. a. O. §. 183. a).

5) Dagegen, ist Gönner a. a. O. §. 294. — ob mit Recht? das wird die Folge zeigen.

6) Sollte gleich dabey eine Untersuchung und Entscheidung (causae cognitio) vorkommen. Claproth a. a. O. §. 208.

§. 55.

β) einzeln: a) von der Relation bey Eröffnung eines Concursprocesses.

Wenden wir uns daher A) zu dem Vortrage, welcher den Beschluß über die Eröffnung eines Concursverfahrens, besonders ohne (1) des Gemeinschuldners Zustimmung, vorbereiten soll; so beschäftigt dieser sich, weniger mit Prüfung der Richtigkeit (2) einzelner Ansprüche, als mit Darlegung I) dessen, was aus den Acten über das Daseyn der Voraussetzungen (3) eines zu eröffnenden Concursprocesses erhellet, und eventuell II) der Thatsachen, welche die, bey erkanntem Concurse, jetzt zu ergreifenden Maasregeln (4) bestimmen können. — Diese beyden Hauptgegenstände eines solchen Vortrags sind ganz getrennt zu erörtern; zu dem ersteren aber, ist vorzüglich α) die Bemerkung der Umstände nothwendig, woraus erhellet, ob dieses Gericht für einen Concursproceß, über diesen Cridar, competent (5) sey; β) eine genaue Angabe der concreten Veranlassung zu einem concurs-

1) Möge derselbe nun, sogar widersprechen, oder z. B. sich entfernt, haben ohne sich für insolvent zu erklären. Denn, wäre letzteres geschehen, so würde der ganze erste Abschnitt dieser Relation, nur den Vortrag seiner Erklärung enthalten.

2) Daher nur eine summarische Angabe des Gegenstandes und Grundes der Forderung, so wie auch der dafür bereits vorhandenen Beweisargumente, dabey nöthig ist.

3) Claproth v. Relat. §. 172—175. Mein Lehrb. d. bürgerl. Proc. 10. Ausg. §. 323. u. 324.

4) Mein angef. Lehrb. §. 327. u. 328.

5) Sey es, als Gerichtsstand eines allgemeinen, oder eines particular Concurses!

mäßigen Verfahren; γ) die Beschreibung der hier beobachteten vorbereitenden (6) Procedur und δ) die genaue Aufstellung einer allgemeinen Uebersicht über den Vermögens- und Schulden-Zustand dieses Gemeinschuldners, unter Anführung der dafür in den Acten befindlichen Beweisgründe. Eine Trennung dieser vier Hauptmomente des ersten Abschnittes einer solchen Relation, würde nur alsdann statthaft seyn, wenn der Referent bey einem derselben wesentliche Mängel zu finden glaubt, welche den weiteren Vortrag unnöthig machen würden. — Das specielle Gutachten über diesen Abschnitt, entwickelt sodann, entweder die rechtliche Nothwendigkeit, den Concursproceß schon jetzt zu eröffnen, oder aber, wenn es solchen sofort nicht verwirft, die vorbereitenden (7) Maasregeln, welche erforderlich sind, um wegen jener Frage zu einem endlichen Resultate zu gelangen.

§. 56.

Fortsetzung.

Der zweyte Abschnitt jener Relation (§. 55.) wird theils einen Auszug der Anträge enthalten, welche die bereits klagenden Gläubiger, zu ihrer Sicherstellung und sonstiger (1) Wahrnehmung des Interesse aller, etwan gemacht haben; theils ein Zusammenstellen solcher Thatsachen, welche dem Referenten,

---

6) Gönner Handb. d. Process. IV. Thl. Abh. 82. §. 21—24. 2. Ausg.

7) Gönner a. a. O. §. 28.

---

1) Claproth Einleit. in sämmtl. summar. Proc. §. 303. u. 304.

selbst außer (2) den Acten, bekannt geworden sind, und Einfluß darauf haben, was α) für provisorische Maasregeln jetzt in Ansehung der Concursmasse ergriffen werden sollen; oder was β) für Modificationen (3) der öffentlichen Vorladung der Gläubiger, im vorliegenden Falle vielleicht eintreten müssen. — Weitläufigkeit dieser Momente, kann deren Trennung veranlassen; und in dem speciellen Gutachten sind alle, auf das Obgedachte sich beziehende, Fragen (4) nun einzeln durchzugehen. — Das Collectiv-Gutachten beschäftigt sich endlich, mit der Art (5) und Weise, diese (6) Beschlüsse auszuführen.

---

2) Z. B. daß der Cridar ein Landgut selbst cultivirt habe, dessen Bewirthschaften unaufschieblich sey. — Notorietät oder Erkundigung durch Gerichtssubalternen, gewähren dem Referenten dergleichen Kenntnisse, welche er, einem Obervormunde hier gleich, (Claproth v. Relat. §. 176.) nicht vernachlässigen darf.

3) Z. B. wegen eines Versuchs den Concurs noch abzuwenden (Happel Anleit. zum Verf. Concursproc. abzuwend. §. 7.) oder wegen Umfangs der Masse bey particular Concursen u. s. w.

4) Dahin gehört auch, die bestrittene Frage von specieller Ladung schon klagbar gewordener Gläubiger. s. mein Lehrb. des bürgerl. Proc. 10. Ausg. §. 328. Note b).

5) Z. B. ob und welcher Deputirte, oder Commissar, hierzu ernannt werden solle? Wohin die Edictalien zur Bekanntmachung zu senden seyen? u. s. w.

6) Zufällig, können noch andere Gegenstände bey dieser Relation in Frage kommen; z. B. provisorische Bestimmung einer Competenz für den Gemeinschuldner, [Claproth v. Relat. §. 174. not. b.] Mittheilung der Anzeigen eines boshaften Banquerouts an das Criminalgericht u. d. m.

§. 57.

b) Von der Relation bey Abfassung des Prioritäts-Urtheils. 1) Gegenstände des Vortrags.

Noch mehrere Eigenheiten hat der Vortrag, welcher bey collegialischer Abfassung B) eines Prioritätsurtheils, zum Grunde zu legen ist. In der That enthält eine solche Relation zweyerley verschiedene Arten von Vorträgen, nämlich I) eine allgemeine Darstellung des vorliegenden Concursverfahrens im Ganzen genommen, und II) die specielle Erörterung der Ansprüche (1) einzelner Gläubiger, sowohl an sich (in Hinsicht der Liquidität), als in Beziehung auf deren Verhältniß zu den Ansprüchen ihrer Mitgläubiger (Priorität). Der zuerst genannte Vortrag ist nothwendig, um beurtheilen zu können: ob das Verfahren, im Ganzen genommen, an keinen erheblichen Mängeln leide, und ob auch der Zeitpunct (2) zu Fällung eines Prioritätsurtheils bereits vorhanden sey? Daher sollte in diesem Abschnitte, eine summarische (3) Entstehungsgeschichte des vorliegenden Concurses, dann eine Beschreibung des bey dessen Behandlung beobachteten Verfahrens, nach seinen Hauptmomenten (4),

---

1) Von Behandlung der Concursmasse, sollte in diesem Vortrage überall nicht die Rede seyn!

2) S. davon mein Lehrb. d. Civil-Proc. 10. Ausg. §. 331. f.

3) Besonders, ob mit oder ohne Zustimmung des Cridars der Concursproceß eingeleitet worden? — Aus ihr wird auch die Zuständigkeit des Gerichts in dieser Sache erhellen.

4) Mithin, von der Bestellung eines Contradictors, Er-

vorgetragen und endlich angegeben seyn, in welcher Lage (5) sich die Liquidation der einzelnen Posten, überhaupt befinde? Ein, mehr oder weniger umständliches, specielles Gutachten muß dann zeigen, daß der Abfassung des Prioritätsurtheils kein Hinderniß (6) entgegenstehe und, wie den weniger bedeutenden Mängeln, jetzt noch (7) abgeholfen werden könne. — Die Erörterung einzelner Ansprüche hingegen, enthält in der That eben so viel gewöhnliche Relationen, aus dem ersten oder dem Beweisverfahren (8), als α) Liquidationsstreitigkeiten und β) Prioritäts-Collisionen sich in den Acten finden. Die letzteren veranlassen dann auch, einen III) Hauptabschnitt, oder ausführliches Collectivgutachten, worin die allgemeine (9) und specielle (10) Classification aller, einzeln bereits erörterten, Posten dedu-

---

lassung der Edictalen, Ertheilung des Präclusiv-Decrets u. s. w.

5) Namentlich: ob die Streitfrage allenthalben gehörig festgesetzt ist, oder warum die Liquidation einiger Posten ausgesetzt blieb? S. z. B. Claproth Einl. in sämmtl. summar. Proc. §. 352.

6) Widrigenfalls, wäre die Relation hier abzubrechen!

7) Z. B. durch einen Anhang im Prioritätsurtheile. S. Claproth von Relat. §. 177. not. b).

8) Denn die Liquidation einzelner streitig gebliebener Posten, besteht ja in einer summarischen Instruirung derselben zum Erkenntnisse, welche bald mehr, bald minder weit, jetzt bereits gediehen seyn wird.

9) Diese besteht in der Festsetzung der Zahl von Classen, welche im vorliegenden Falle Anwendung finden, und in der Bestimmung, zu welcher Classe jeder einzelne Posten gehöre?

10) Dazu gehört, die genauere Rangirung aller, in der nämlichen Classe zusammentreffender, Posten.

cirt wird, und etwan vorhandene Nebenpuncte gleichfalls ihre Erledigung bekommen.

§. 58.

2) Anwendung der Separationsmethode; (a) was ist hier zu trennen?

Um jedoch noch genauer, die Anwendung der Absonderungsmethode, bey der hier in Frage stehenden Relation, zu zeigen, ist zu bemerken: I) schon der erste Hauptabschnitt derselben, dessen vorhin (§. 57.) gedacht worden ist, bedarf öfters einer Unterabtheilung; wenn nämlich, auf eigenthümlichen Thatsachen beruhende Zweifel, heterogener (1) Art, wider den Rechtsbestand des bisherigen Concursverfahrens sich aus den Acten ergeben. Denn alsdann werden dieselben, auf ihre Hauptgattungen wenigstens zurückgeführt, und jede derselben, nach abgesonderter historischer Vorbereitung (§. 12.), einzeln beurtheilt. — Noch nothwendiger aber ist II) in dem andern Hauptabschnitte, die Absonderung α) aller einzelnen Liquidationsstreitigkeiten getrennter (2) Gläubiger. Allein die Zahl der Liquidanten, genügt hierbey noch nicht zum Princip der getrennt vorzutragenden Gegenstände; sondern β) eine statthafte (3) Cumulation mehrerer verschiedenartiger Ansprüche, welche bey jedem Liquidanten vorkommen kann, oder die Natur der

1) Z. B. Gültigkeit der erlassenen Edictalien, oder der Ernennung des Contradictors, des ergangenen Präclusivdecrets u. s. w. Claproth v. Relation. §. 178.

2) Folglich derer, welche nicht Streitgenossen bey dieser Forderung sind.

3) Mithin, nicht subjective!

gegen eine Forderung benutzten (4) Vertheidigungsmittel, der damit verbundenen Wiederklagen u. s. w. endlich auch, die besondere Proceßlage (5) des einzelnen Postens, erheischen häufig, die Anwendung der, oben §. 32 bis 44. angegebenen, Regeln der Separationsmethode. Ueber die Liquidität des einzelnen Anspruchs, kann alsdann auch ein eignes Collectivvotum nothwendig seyn. Auf jeden Fall aber, ist γ) alles das, was (6) die Priorität eines jeden einzelnen, von dem Concurse nicht auszuschließenden (7), Anspruchs betrifft, abgesondert zusammenzustellen und zu beurtheilen.

§. 59.

Fortsetzung.

Sind auf diese Weise, alle (1) einzelnen angemeldeten Forderungen durchgegangen, so folgt III) dann ein neuer (der letzte) Hauptabschnitt, welcher nur (2) die Zusammenstellung der zu classificirenden (3)

---

4) Z. B. ganz verschiedenartige Einreden, Repliken u. dergl.

5) Z. B. eine anticipirte Beweisführung!

6) Mag darüber bereits eine Instanz verhandelt, oder, noch zur Zeit, kein Prioritätsstreit geführt seyn. Pufendorf animadvers. jur. N. 104. von Bülow und Hagemann pract. Erört. I. Erört. 69.

7) S. davon Claproth Einleit. in sämmtliche summar. Proc. §. 369; jedoch nicht ohne Critik.

---

1) Um keinen Gläubiger zu vergessen, befolge man den Rath, den Claproth v. Relat. §. 179. not. b). giebt.

2) Der Liquidität wird daher in diesem Abschnitte überall nicht gedacht.

3) Daher ist keines Gläubigers in diesem Hauptabschnitte

sämmtlichen Posten, in Ansehung ihrer Priorität, bezweckt. Da bey jedem einzelnen Posten dessen Priorität im Ganzen genommen, wenigstens der Classe (4) nach, in welche derselbe gehört, bereits unmittelbar hinter der Beurtheilung seiner Liquidität festgesetzt ist (§. 58.); so muß in diesem dritten Hauptabschnitte der Anfang damit gemacht werden, durch Beziehung (5) auf die über die Priorität einzelner Forderungen bisher schon abgegebenen Vota, zu zeigen, welche Posten in einer jeden Classe der Concursgläubiger zusammentreffen. Sodann aber ist jede dieser, im einzelnen Falle (6) anwendbaren, Classen genauer durchzugehen, um die Mitglieder derselben unter sich zu ordnen; und wenn es dabey besondere Collisionen (7) giebt, so müssen solche einzeln, durch histo-

---

zu gedenken, welchem ein Absonderungsrecht unbedingt zuerkannt ist; wohl aber derjenigen, welche wenigstens eventuell noch classificirt werden müssen, z. B. eines vindicirenden Verkäufers, dem die Einrede des gegebenen Credits entgegengesetzt ist.

4) Denn, viel genauer wird es sich dort, bey den speciellen Gutachten, nur selten bestimmen lassen, weil man die Collisionen noch nicht kennt. Nur der Anfangstag einer jeden Hypothek, kann sogleich, bey ihrer einzelnen Prüfung, festgesetzt werden.

5) z. B. „Aus den bisherigen Anträgen ergeben sich für „diesen Fall 4 Classen von Gläubigern: I) privilegirte „Pfandgläubiger, zu welchen die oben unter N. 4. 9. 13. 16. „Genannten gehören; II) simple Pfandgläubiger, nämlich „die Posten N. 3. 5. u. s. w."

6) Denn, nicht in jedem Concurse finden sich Gläubiger aller möglichen Classen!

7) S. Thibaut Pandectensystem. 6. Ausg. §. 655.—660. u. 1235.—1240.

rischen Vortrag aus den Acten und specielle Gutachten, erörtert werden 8).

§. 60.

b) Ordnung der separirten Posten.

Zwar ist durch das Bisherige (§. 57—59.), auch die Anordnung einer Prioritäts-Relation, bereits größten Theils angegeben; indessen gelten davon insbesondere noch folgende weiteren Regeln: (A) man ordne die im ersten Hauptabschnitte etwan erforderlichen Separationen, nur nach den allgemeinen Grundsätzen (§. 25.) so wie es der einzelne Fall besonders zweckmäßig macht; hingegen folge man (B) in der zweyten Hauptabtheilung, wenn nicht (1) besondere materielle Connexität (2) zwischen mehreren, wie wohl an sich getrennten, Forderungen eintritt, der Reihe des Liquidationsprotocolles in Hinsicht der einzelnen vorzutragenden Posten. Bey jeder Forderung selbst aber, ist (C) zuerst die Liquidität, nach ihren Unterabtheilungen (§. 58.), und dann erst (3) deren Prio-

8) Eine große Erleichterung gewähren dem Referenten, zur Vorbereitung seines Vortrags, die Handgriffe, welche Claproth v. Relat. §. 178.—181. angiebt.

1) Denn alsdann, sichert diese Anordnung gegen das Uebersehen eines Postens und erleichtert den Gebrauch der special Acten, welche dieselben Nummern führen sollten, die jeder Liquidant im Liquidationsprotocolle erhielt.

2) Z. B. Ansprüche mehrerer Miterben eines Gläubigers, welche getrennt liquidiren. S. Klüber Lehrbegriff der Referirkunst §. 136.

3) Denn die Liquidation enthält, für die Priorität, ge-

rität zu erörtern. Sollten die bey einem Posten vielleicht erhobenen Wiederklagen ohne allen Einfluß auf die Vorklage seyn, so ist der letzteren Priorität, noch vor dem Vortrage aus der Wiederklage, zu untersuchen. — In dem letzten Hauptabschnitte endlich, ergiebt sich (D) die Anordnung beyder Unterabtheilungen desselben, schon durch den Vorzug der in Frage kommenden Classen und ihrer Subdivisionen vor einander. — Ganz am Ende der gesammten Relation, als bloser Anhang, werden übrigens (E) die Nebenpuncte (4) durchgegangen, welche nicht blos zu einzelnen (5) Posten gehören.

§. 61.

c) Von der Relation zu Abfassung eines Distributionsbescheides.

Erwägt man (1) endlich noch C) die rechtliche Natur (2) eines Distributionsbescheides richtig, so bedarf es dazu eigentlich gar keiner Relation. Denn dieser Bescheid enthält nur I) eine Zu-

wöhnlich vorbereitende und oft auch präjudicielle Thatsachen.

4) Z. B. die allgemeinen Zeitbestimmungen, Vorbehalte und dergl.

5) Widrigenfalls würden dergleichen, hinter jedem einzelnen Posten zu bemerken seyn; z. B. fehlende Legitimation eines Anwalts zum Processe.

1) Ungeachtet der Bemerkung §. 54. Note 4. ist dieses Vortrags dennoch hier darum gedacht worden, weil er etwas durchaus Eigenthümliches des Concursverfahrens ausmacht.

2) Hommel rhaps. quaest. obs. 228. Claproth Einleit. in sämmtl. summar. Proc. §. 440.

sammenstellung des bereits rechtskräftig ausgemachten Resultats der Concursverhandlungen, sowohl über die Liquidität als Priorität der zu bezahlenden Forderungen; und II) eine Bemerkung des Betrags der Concursmasse, nach Inhalt der abgelegten letzten Curatelrechnung. Ueber alles dieses hat das Collegium nichts mehr zu beschließen, und man sollte daher die Abfassung des Distributionsbescheids, lediglich (3) dem Referenten und Correferenten überlassen. — Nur dann leidet dieser Vorschlag eine Ausnahme, wenn es (4) zweifelhaft ist, ob in einem einzelnen Falle, man bereits zur Austheilung der Masse schreiten könne? Alsdann sollte die Relation aber auch, nicht sowohl die Distribution selbst, als vielmehr die Zweifel betreffen, welche gegen deren jetzige Zulässigkeit eintreten. Diese werden in einer genauen Proceßgeschichte, nöthigenfalls mit Anwendung der Separationsmethode, am besten entwickelt werden.

3) Denn auf diese muß man sich ohnehin hierbei vorzüglich verlassen.

4) S. davon Claproth a. a. O. §. 434—439. 444—447.

II. Abschnitt.

I. Hauptstück.

Von Relationen über gerichtliche Verhandlungen in bürgerlichen Rechtssachen.

II. Unterabtheilung.

Aus nicht streitigen Rechtsangelegenheiten.

§. 62.

Einleitung.

Ungeachtet der großen (1) Wichtigkeit einer richtigen Theorie (2) von Behandlung nicht streitiger bürgerlicher Rechtssachen (actus jurisdictionis voluntariae) vor Gericht, fehlt es doch bisher, an einer genügenden Entwickelung dieser Materie, sowohl in den gemeinen (3) deutschen Gesetzen, als

1) Sowohl für den Staat, um Processe zu verhüten, als für den einzelnen Richter, um sich gegen Regreßklagen zu sichern. Claproth v. Relat. §. 206. a. E.

2) Hätten es meine Amtsgeschäfte erlaubt, so würde ich einen Versuch der Art, bereits gewagt haben; bey der jetzigen Lage des gemeinen Rechts in Teutschland, wird derselbe aber wohl ganz unterbleiben.

3) Musterhaft scheinen mir, in dieser Materie, die

auch in den Schriften (4) der Rechtslehrer. Gleichwohl kann hier, nur von den Eigenheiten der Relationen über dergleichen Gegenstände die Rede seyn. Daß sich dabey Eigenheiten finden müssen, ergiebt sich von selbst, wenn man die, vom Proceßverfahren (§. 5. Note 2.) abweichenden, Rechte und Pflichten der, bey gerichtlicher Behandlung solcher Geschäfte, concurrirenden Personen und die eigne Behandlungsart dieser Sachen kennt und erwägt. Indessen wird es einer speciellen (5) Erörterung der Relationen über solche Sachen, nicht sowohl nach Verschiedenheit ihrer Objecte und Lage bedürfen, als einer allgemeinen genaueren Bestimmung der Bestandtheile jeder Relation, die sich mit nichtstreitigen Rechtssachen beschäftiget.

Vorschriften der allgemeinen Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten (2r Theil, 1795) zu seyn. Warum fanden sie wohl, ungeachtet der Adoptirung so mancher anderen Gesetze, dennoch so wenig Nachahmung?

4) Ich verkenne die Verdienste eines Claproth (Rechtswiss. von freiwill. Gerichtshandl.) Fredersdorf (Anweis. für angehende Justizbeamte 3. Th. S. 288. ff.) von Trützschler (Anweis. zu vorsicht. und förml. Abfass. rechtl. Auff. 2. Thle.) und Terlinden (Theorie der gerichtl. Civilpraxis S. 599. ff.) keinesweges; sollte aber der jetzige Zustand der Rechtswissenschaft nicht noch mehr fordern lassen? — S. indessen vorzüglich W. Heinr. Puchta Handb. d. gerichtl. Verfahrens in nichtstreitigen bürgerl. Rechtssachen. 2 Thle. Erlangen 1821. 8.

5) S. Claproth v. Relat. §. 207 — 9. Püttmann Referirkunst §. 210 — 213.

§. 63.

1) Von dem historischen Theile der Relationen über nicht streitige Rechtsgeschäfte.

Auch die Vorträge über nicht streitige Rechtsangelegenheiten müssen, gleich jeder Relation, einen historischen und einen critischen Abschnitt (§. 9.) haben. Der erstere muß den Stoff für den letzteren enthalten; und daher, theils das in Frage stehende Rechtsgeschäft selbst, so wie es von den Interessenten beabsichtigt und was zu dem Ende bereits geschehen ist, darstellen; theils auch das Gericht mit allen übrigen Thatsachen bekannt machen, von welchen die richtige Beurtheilung (1) dieses Geschäfts und die Bestimmung der Mitwirkung des Gerichts zu demselben, abhängt. Selten nur, werden wechselseitige (2) Verhandlungen diese Materialien des Vortrags liefern; desto häufiger aber wird die Pflicht des Gerichts, auch von Amtswegen (3) die nöthigen Erkundigungen hier einzuziehen und Thatsachen, welche außer den Acten ihm bekannt geworden sind, zu benutzen, erfüllt werden müssen.

---

1) Diese, betrifft die Frage, wie das Geschäft beschaffen seyn sollte, um rechtsbeständig und (so weit dies den Richter etwas angehet, s. Claproth v. Relat. §. 207. Note a. —) zweckmäßig errichtet, genannt werden zu können.

2) Bey Protestationen dritter, sich einmischender Personen, könnte solches aber allerdings der Fall seyn.

3) Claproth v. Relat. §. 208. Note a.

§. 64.

Fortsetzung.

Man kann daher, selbst in diesen Relationen, die oben (§. 12.) vorgeschlagene Unterabtheilung des historischen Abschnittes, in Geschichtserzählung und Actenauszug beybehalten; allein da der Zweck, den Beweissatz richtig auffassen und die Beweislast gehörig beurtheilen zu können (§. 12. n. 6.), bey diesen Vorträgen hinwegfällt; so würde es vielleicht zweckmäßiger seyn, die Grenzlinie zwischen jenen Unterabtheilungen hier dahin zu bestimmen, daß die Geschichtserzählung eine gehörige Zusammenstellung solcher Thatsachen enthalten müsse, welche die Beurtheilung I) der Fähigkeit (1) der Interessenten, ein solches Geschäft überhaupt und in der intendirten (2) Maaße insbesondere einzugehen, ferner II) des rechtlichen Interesse dritter, nicht theilnehmender (3) Personen und III) der Art und Weise, wie das Gericht dazu mitwirken (4) solle, vollständig gewähren würden (5). — Actenauszug hingegen würde dann,

---

1) Folglich eine Beschreibung der persönlichen Eigenschaften, der Vermögensverhältnisse, besonders des Rechtsverhältnisses zu dem Object des jetzigen Geschäfts, mithin die Legitimation und dergl.

2) Z. B. ein Nutznießer würde wohl eine Zeit-, allein keine Erb-Pacht eingehen können.

3) Z. B. mehrerer Miteigenthümer, welche bis jetzt nicht gefragt sind.

4) Daher würden hierüber etwan vorhandene Landesgesetze in das Andenken zu bringen seyn.

5) Selbst die fehlenden Thatsachen dieser Art müssen als fehlend hier vorläufig bemerkt werden. Der Einfluß eines solchen Mangels, wird aber erst unten (§. 65.) untersucht.

nur die genaue Darstellung der dermahligen (6) Beschaffenheit des in Frage stehenden Geschäftes, seiner Form und seinem Inhalte nach, zu nennen seyn. Unter Proceßgeschichte endlich, könnte man hier die Beschreibung desjenigen verstehen, was von Seiten des Gerichts (7) bereits geschehen ist, um seine Mitwirkung zu diesem Geschäfte vorzubereiten.

§. 65.

II) Von den Gutachten in solchen Relationen.

Das Gutachten des Referenten über dergleichen Rechtsangelegenheiten wird stets eine doppelte (mehr oder minder ausführliche) Erörterung enthalten müssen; nämlich I) ob das Geschäft so beschaffen sey, daß die Mitwirkung des Gerichts zu demselben, in der Art, wie (1) solche gesucht wird, oder gesetzlich vorgeschrieben ist, jetzo bereits erfolgen könne? II) worin daher die, entweder noch vorbereitende oder endliche, Mitwirkung des Gerichts, in dieser Lage der Sache bestehen müsse? — Die erste dieser Untersuchungen

---

6) Bey kleineren Aufsätzen, durch deren wörtlichen Vortrag! außerdem aber durch einen, nöthigenfalls systematischen, Auszug.

7) Z. B. die Untersuchung (causae cognitio), welche bey Handlungen der Jurisdictio voluntaria mixta nothwendig ist.

---

1) Die Verschiedenheit der gerichtlichen Mitwirkung zu Handlungen der freywilligen Gerichtsbarkeit, wird als aus deren Theorie bekannt, hier vorausgesetzt. S. z. B. Puchta Handb. d. ger. Verf. in nichtstreit. Rechtssachen. Bd. I. S. 22.

führt, ohne Unterschied, bey allen (2) Gattungen der freywilligen Gerichtshandlungen, wobey außer (3) dem Gerichte noch andere Personen hauptsächlich (4) handelnde sind, zu der Prüfung: A) ob die Existenz (5) des Geschäfts selbst, in der Art, wie es hier vorliegt, hinreichend juristisch gewiß sey? Dann B) ob gegen dessen rechtliche Gültigkeit, seiner Form und, wenn dasselbe dem Gericht auch in solcher (6) Rücksicht bekannt wurde oder werden muß, auch dem Inhalte (7) nach, kein erheblicher Zweifel eintrete? Endlich C) ob es demselben an Deutlichkeit (8) und Bestimmtheit nicht fehle? Außerdem aber

2) Sowohl den Handlungen der Jurisdictio voluntaria mera, als mixta.

3) Denn, wo z. B. nur die Ernennung eines Vormundes in Frage kommt, welcher sich etwan weigert, oder, eine Rechnungs-Justification u. d. m. da nähert sich der Vortrag mehr denen aus Rechtsstreitigkeiten.

4) Mithin, bey allen Verträgen, Testamenten und dergleichen Willenshandlungen eines Privatmannes, welche vor Gericht vollzogen werden.

5) Folglich muß die Fähigkeit der Disponenten, ihren Willen zu äußern, oft [s. d. allg. Preuß. G. O. II. Th. Tit. 3. §. 4. bis 10.] oder die Aechtheit des gerichtlich überreichten Privataufsatzes, die Legitimation des vielleicht aufgetretenen Bevollmächtigten u. d. geprüft werden. — Selbst die Identität der Person kann hierbey in Frage kommen! s. Allg. Preuß. Ger. Ordn. II. Th. 2. Tit. §. 23.

6) Dieses fällt bey versiegelt übergebenen letzten Willen hinweg!

7) Hierzu gehört auch die Frage, ob alle die Personen hinzugezogen sind, deren Theilnahme an dem Geschäfte nöthig war. Allg. Preuß. G. O. II. 2. §. 26. 28—30.

8) Allg. Preuß. Ger. Ordn. II. 2. §. 31. bis 42. Wie weit die Disponenten genöthigt werden können, diesen Mangel zu ergänzen, davon s. (v. Trützschlers) An-

muß, bey Handlungen der gemischt freywilligen Gerichtsbarkeit, noch ferner erwogen werden α) die Competenz (9) dieses Gerichts; β) die formelle (10) Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Untersuchung; γ) das Resultat, welches letztere geliefert hat, verglichen mit den rechtlichen Erfordernissen (11) des Geschäfts. — Wenn sich dann in der einen oder andern Hinsicht noch Bedenklichkeiten finden, so ist in dem zweyten Abschnitte des Gutachtens, die beste Art und Weise diesen (12) abzuhelfen, außerdem aber der Finalbeschluß, auch in Ansehung seiner Form (13), vorzuschlagen und mit Gründen zu unterstützen.

§. 66.

III) Anwendung der Separationsmethode.

Daß auch in Relationen über Gegenstände der freywilligen Gerichtsbarkeit die Absonderungsmethode mit Nutzen angewendet werde, kann bey weitläufigern (1)

---

weis. zu Abfass. rechtl. Auff. 4. Ausg. Th. I. S. 15. §. 15. — Zu weit gehet Fredersdorf Anweis. f. Justizbeamte, III. Th. S. 289. a. E.

9) v. Trützschler a. a. O. S. 21. §. 20.

10) Z. B. bey der Arrogation eines Unmündigen.

11) Davon handelt die Theorie dieser Geschäfte im Einzelnen!

12) Z. B. Ernennung eines Deputirten, oder Commissars zur mündlichen Erörterung zu Protocoll. Allg. Preuß. Ger. Ordn. II. 3. §. 22.

13) Denn diese ist im gemeinen Rechte nicht genau genug bestimmt. S. v. Trützschler a. a. O. S. 9. §. 8. u. S. 16. §. 17—20.

---

1) Z. B. bey Bestätigung eines Familien-Vertrags mit sehr

Geschäften keinen Zweifel leiden; allein diese Anwendung erheischt und leidet hier keine genauere Bestimmung, durch eigenthümliche Regeln, weil zuviel von der Beschaffenheit jedes individuellen Falles dabey abhängt und sich diese hier weniger auf allgemein geltende Sätze zurückführen läßt, als dieses bey Rechtsstreitigkeiten der Fall ist. Man halte sich daher nur an die generellen Vorschriften der Absonderungsmethode (§. 23 bis 26.).

---

verschiedenartigen Verabredungen! bey Ertheilung eines Decrets zur Veräußerung von Pupillengütern u. d. m.

II. Abschnitt.

Besondere Regeln von Abfassung bestimmter Gattungen von Relationen.

2. Hauptstück.

Von Relationen über gerichtliche Verhandlungen in peinlichen Rechtssachen.

§. 67.

Einleitung.

Die Vorträge aus Criminalacten (1) haben ebenfalls ihre eigenthümlichen Regeln, besonders seitdem man die wesentlichen Verschiedenheiten zwischen bürgerlichen und peinlichen Rechtssachen nicht mehr (2) verkennt. Mag daher immer der Anklage-Proceß in seiner äußern Form, einige Aehnlichkeit mit dem Civilprocesse behalten, so greift diese dennoch,

1) Besondere Anleitung zu deren Abfassung enthalten noch, unter andern, die Beyträge zu d. jurist. Literat. in d. Preuß. Staaten. II. Samml. S. 203. ff. und vorzüglich, Grolman Criminalrechtswissenschaft, 4. Ausg. (1825.) §. 517.

2) Daß es nicht immer so war, zeigen alle in Teutschland vor 1800. erschienenen Lehrbücher des Processes. S. übrigens Gönner Handb. des Proc. 2. Ausg. I. Th. Abhandl. 5.

nicht tief genug in die Sache (3) selbst ein, um den Referenten schon allein leiten zu können. Im inquisitorischen Verfahren aber, findet man sich vollends (4) von jener Analogie verlassen und trifft Schwierigkeiten zu besiegen an, welche dem bürgerlichen Rechtsstreite ganz fremd sind. Daher jetzt noch besonders von den so sehr wichtigen (5) Criminal-Relationen.

§. 68.

Theorie der Criminalrelationen selbst: I) im Allgemeinen A) von deren historischem Theile überhaupt.

Gleich im historischen Theile aller Criminalrelationen, zeigen sich folgende Eigenheiten: I) eine Geschichtserzählung (§. 12.) läßt sich hier, im Grunde (1), nie aufstellen; denn, selbst solche (2) Beweismittel, welche im Civilprocesse eine vollkommene juristische Gewißheit unstreitig (3) gewähren, überzeugen

3) Denn heutiges Tages, beruht auch der wahre Anklage-Proceß, nach gemeinem Rechte, nur auf der Sorge für das öffentliche Wohl, und steht daher in gerader Antithese vom Civilprocesse. Rechtsgutacht. d. Spruch-coll. zu Heidelb. S. 144. ff. mein Lehrb. des teutsch. Criminalprocess. 3. Ausg. §. 10.

4) Dasselbe Lehrb. §. 53—59. 95. u. 121.

5) Sowohl für die innere Ruhe des Referenten, als für dessen Verantwortlichkeit vor Gericht!

1) Grolman Criminalrechtswiss. 4. Ausg. §. 517. 1). Hierüber ist auch die Vorrede zur zweyten Ausgabe dieser Anleitung nachzusehen.

2) Z. B. anerkanntes schriftliches, und selbst gerichtlich abgelegtes mündliches Bekenntniß, s. mein Lehrb. des Crim. Process. 3. Ausg. §. 72. a. E. u. ffl.

3) Hierauf aber beschränkt sich der Stoff jeder Geschichtserzählung, s. §. 13. oben.

hier den Richter nur unter mancherley Nebenumständen. Es genügt daher nie, daß der Referent eine Thatsache für gewiß hält, oder der Angeschuldigte solche dafür annimmt; sondern das ganze erkennende Criminalgericht, muß in den Stand gesetzt werden, selbst zu beurtheilen, ob und wie weit die im vorliegenden Falle vorhandenen Beweisgründe, in der That zu einer juristischen Gewißheit hinreichen? Alle Thatsachen werden mithin, als Actenauszug (d. h. als noch nicht ausgemacht gewiß!) vorgetragen. II) Obgleich in Criminalacten häufig ein und dasselbe Beweismittel in Ansehung derselben Thatsache wiederholt (4) benutzt ist, (bald summarisch, bald förmlich genau), so kann es doch des Referenten Pflicht nicht seyn, dies eben so oft zu extrahiren; sondern es genügt, wenn man den Inhalt der förmlichen und gelungensten Anwendung des Beweismittels, als die Basis des historischen Vortrags über dasselbe, zum Grunde legt und dabey lediglich die Abweichungen (5) bemerklich macht, welche sich beym Gebrauche dieses Beweismittels (6) außerdem in den

---

4) Wie oft werden nicht z. B. die Verhöre eines Angeschuldigten wiederholt, ehe er etwan bekennt? s. auch mein angef. Lehrb. §. 131. u. 134.

5) Bald im Allgemeinen, das vorhergegangene hartnäckige Leugnen; bald speciell, den einzelnen Widerspruch oder Variation!

6) Da die Verhöre des Angeschuldigten, zunächst, nur den Zweck haben, ein Bekenntniß zu veranlassen (Stübel Criminalverf. IV. §. 1998.), so ist es wohl nicht zu mißdeuten, wenn der obige Ausdruck auch zur Bezeichnung solcher Verhöre hier gebraucht ist.

Acten zeigen. — Die Form des Actenauszugs (7) hat in Criminalrelationen aber nichts eigenes; man wendet vielmehr die oben (§. 40.) empfohlne Darstellungsart, auch auf die im articulirten (8) Verhöre ertheilte Antwort und namentlich auf das hier etwan abgelegte Geständniß des Angeschuldigten an. Auch bewährt sich diese Aehnlichkeit der Form noch insbesondere, durch die, hier so häufige, Anwendung der Separationsmethode.

§. 69.

B) Von Anwendung der Separationsmethode insbesondere: 1) was ist zu trennen?

Gewährt nämlich die Absonderungsmethode bey Relationen, überhaupt eine gründlichere Prüfung und Beurtheilung des einzelnen Falles; so muß sie schon deshalb, in Vorträgen über Criminalfälle vorzügliche Anwendung finden. Ohnehin zeigt sich hier aber auch, wenn man deutlich (1) vortragen will, in der Mannigfaltigkeit verschiedenartiger Gegenstände der Beurtheilung, eine besonders dringende Veranlassung zu dem Gebrauche dieser Methode. Denn I) läßt sich, bey sehr vielen (2) Verbrechen, der That-

---

7) Eben so sind auch die Hülfsmittel zu Verfertigung des Auszugs nur die oben §. 28. bemerkten. S. Klüber Lehrbegriff der Referirk. §. 97.

8) Im summarischen Verhöre wird diese Darstellungsart schon von dem Protocollführer gebraucht! C. T. Fischer v. d. summar. Vernehm. im peinl. Proc. S. 87.

---

1) Grolman Criminalrechtswiss. 4. Ausg. §. 517. 4).

2) Wo diese Gegenstände coincidiren, (mein Lehrb. d.

bestand [corpus delicti (3) objectivum] von der Ueberführung (4) des Thäters sehr zweckmäßig trennen; und auf jeden Fall sind II) die Milderungsgründe (5), von der Frage: ob und durch welchen Urheber das Verbrechen existire? durchaus zu unterscheiden. Ferner kann III) die Beschaffenheit (6) der Beweise in dem einzelnen Falle, besonders die der (7) Schlußfolgerungen, deren getrennte Prüfung veranlassen. Ueberdies IV) nahmen nicht selten an der Verübung eines Verbrechens mehrere Personen Theil, oder derselbe Thäter verübte mehrere (8) Verbrechen,

---

Crim. Proc. 2. Ausg. §. 124. Note 11. Feuerbach's Lehrb. d. peinl. R. 10. Ausg. §. 602.) da kann man nur die Erfordernisse des Begriffs solcher Verbrechen zergliedern und dann, nöthigenfalls getrennt, durchgehen.

3) Nach dem Begriffe von Stübel (über den Thatbestand d. Verbr. §. 1.).

4) Zu dieser gehört ebenfalls die Zurechnung zur Schuld, und darum ferner, die den Proceß nicht betreffenden Schutzreden des Angeschuldigten, (welche auch eine Trennung im Vortrage nöthig machen können,) z. B. die Einreden α) einer erlaubten Selbstrache [art. 142. d. P. G. O.] und β) einer wahren Nothwehr u. s. w.

5) Sowohl die von Amtswegen zu berücksichtigenden, als die vom Defensor vorgetragenen!

6) Wenn deren Glaubwürdigkeit zweifelhaft ist, und daher von dem Inhalte separirt werden muß.

7) Denn bey Indicien kommt es, unter andern, theils auf ihren rechtlichen Werth, theils auf die concrete Gewißheit der Prämissen an. s. mein Lehrb. d. Crim. Proc. §. 86. Bey verwickelten Indicien ist daher schon dieses, ein Anlaß zur Trennung.

8) Blose Fortsetzung desselben Delicts, ist nicht zu separiren.

welche sämmtlich (9) ein Gegenstand der gleichzeitigen Beurtheilung dieses Gerichts sind; und beydes, — dort die Personenzahl, hier die Anzahl der Verbrechen, — macht eben so viele Gegenstände der Separation aus. Ferner finden häufig V) bey der processualischen Behandlung (10) der Sache, sich manche Bedenklichkeiten, welche zwischen die Materialien der Untersuchung nicht gemischt werden können, ohne Verwirrung zu veranlassen. Und wer wollte endlich VI) die Entschädigung des durch ein Verbrechen Verletzten, den Civilpunct, welcher etwan durch Adhäsion zur Sprache gekommen ist, zwischen die Hauptsache, die criminal Prüfung und Beurtheilung, mengen? Dieses werden daher die Hauptpuncte seyn, auf welche (11) der Actenextract sich zurückführen läßt. Bey jedem derselben, wird natürlich alles das, was sich auf ihn beziehet, ausschließend zusammengestellt und unmittelbar hinterher beurtheilt (§. 23.).

§. 70.

2) Wie ist das Getrennte zu ordnen?

Unter Voraussetzung einer solchen Absonderung, ist es nun auch nothwendig, die Ordnung des Aneinander-Reihens der getrennten Puncte zu bestimmen. Nach einem Präloquium, gewöhnlicher (§. 22.)

---

9) Außerdem findet L. 7. §. 5. D. de accusat. [48. 2.] Anwendung.

10) Bald für den einzelnen Fall, bald für eine Zurechtweisung, der Zukunft wegen, wichtig.

11) Daß der einzelne Fall hierbey viel modificiren müsse, ist unverkennbar.

Art, pflegt man die Veranlassung des vorliegenden Criminalprocesses, als Einleitung (1), summarisch anzuführen und sollte dann A) in einer genauen Proceßgeschichte, die präjudiciellen (2) Mängel des Verfahrens vortragen, den Auszug der Vorträge des Defensors über sie hinzufügen und darüber zuerst votiren. Macht solcher Abschnitt das Folgende nicht unnöthig, so muß B) bey einer einfachen (3) Relation, wo möglich zuerst der Thatbestand des Verbrechens erörtert und beurtheilt werden, ehe man sich C) zu der Ueberführung des Thäters wendet. Von diesem wird alsdann α) der relevante Lebenslauf erzählt und sogleich (4) β) dessen Ueberführung (5) dergestalt durchgegangen, daß man alle Gründe dafür und dann alle Gegenargumente zusammenstellt, in jeder dieser zwey Classen aber, stets mit den

---

1) Mithin, nicht zum Zwecke der Beurtheilung und daher ohne alles Gutachten; welches, wenn die Veranlassung dieses Criminalprocesses etwan fehlerhaft war, erst hinter der Proceßgeschichte, oder als Nebenpunct vorkommt.

2) Andere Mängel, und namentlich mangelhafte Instruction des Beweises, können erst in den spätern Abschnitten der Relation zweckmäßig vorkommen.

3) D. h. worin nur über einen Verbrecher und nur ein Delict zu referiren ist.

4) Folglich, ohne vorhergegangenes specielles Gutachten! denn, der Lebenslauf dient nur dazu, damit erhelle, ob man sich zu der Person, dieser That versehen könne? oder um den Rückfall des Thäters zu bemerken.

5) Dazu gehört, auch die Begehungsart des Delicts; ferner jede solche Schutzrede, die den Angeschuldigten als straflos darstellen soll. S. oben §. 69. Note 4.).

stärksten Gründen den Anfang (6) macht. — Nach dem speciellen Gutachten über den Beweis der Schuld, werden D) wenn die Sache bereits zu Fällung eines endlichen und zwar (7) Strafurtheils geeignet ist, die vorhandenen Milderungsgründe historisch, nöthigenfalls separirt, vorgetragen und sodann beurtheilt. Wenn hingegen noch fernere Instruction des Processes nothwendig ist, so schließt sich der desfalls zu machende Antrag, unmittelbar an die Beurtheilung des vorhandenen Beweises an. Ein E) endlich hinzuzufügendes Collectiv-Gutachten, zieht demnächst das ganze Resultat (8) zusammen und erledigt die Nebenpuncte (9).

§. 71.

Fortsetzung.

Bey Relationen über einen zusammengesetzten Criminalfall hingegen, ist es I) wenn derselbe Delinquent wegen mehrerer Verbrechen zugleich in Untersuchung gerathen ist, zweckmäßig α) dessen rele-

---

6) Daher gehen die directen Beweisgründe, den künstlichen, hier stets vor. s. mein Lehrb. d. Crim. Proc. §. 68.

7) Denn ein völlig entbindendes Urtheil müßte schon durch das Bisherige begründet seyn.

8) Folglich auch, die etwan zweifelhafte Art und Weise der Ausführung, z. B. Ernennung eines Commissars u. d. m.

9) Dahin gehören (α) der Kostenpunct dieses Processes; (β) die officiellen Rügen fehlerhafter Instruction; (γ) das Civil-Interesse des Adhärenten u. d. m.

vanten Lebenslauf der Erörterung aller (1) einzelnen Delicte voranzuschicken, solchen daher unmittelbar nach der etwan vorgetragenen Proceßgeschichte, sogleich folgen zu lassen. Dann β) wird unter den mehreren Verbrechen, das in thesi strafbareste (2), oder, wenn sie einander gleich (3) sind, das der Ansicht des Referenten gemäß am vollständigsten erwiesene Delict, und demnächst jedes folgende, wenn es nöthig (4) bleibt, nach den vorhin (§. 70.) angegebenen Unterabtheilungen durchgegangen und einzeln beurtheilt. γ) In dem Collectivgutachten, ist der Einfluß zu erörtern, welchen die nicht blos ideale Häufung mehrerer (5) Delicte, im vorliegenden Falle erzeugen muß. — Sollte aber II) die Theilnahme mehrerer Personen an dem nämlichen Verbrechen, den Vortrag

---

1) Denn dieser verbreitet oft über sie sämmtlich ein bedeutendes Licht.

2) Theils, weil dieses eine noch ungeschwächte Aufmerksamkeit des Collegii vorzüglich verdient, theils weil dessen Bestrafung das Erkenntniß in Ansehung der geringeren Verbrechen häufig unnöthig macht (Feuerbach Lehrb. d. peinlich. Rechts, 9. Ausg. §. 130. u. 131.) mithin die Relation hierdurch abgekürzt wird, welches bey umgekehrter Anordnung, der Fall nicht seyn würde.

3) Denn alsdann kann schon die so oft gemißbrauchte Regel: poena major absorbet minorem! keine Anwendung finden, wohl aber der vollständige Beweis des einen, (z. B. Capital=Verbrechens) oft jede weitere Aufklärung zwecklos machen.

4) Außerdem giebt man höchstens die Proceßlage dieser Untersuchung summarisch an.

5) Denn bey einer nur idealen Concurrenz von Verbrechen, würde (nach Art. 108. u. 163. der P. G. O.) dieses, durch specielle Erörterung des strafbarsten derselben, überflüssig geworden seyn.

erweitern, so läßt sich dabey zwar eine gemeinschaftliche (6) Proceßgeschichte gedenken und gewöhnlich auch der gemeinschaftliche Thatbestand, ein für allemahl, zuerst erörtern; allein in Rücksicht des Beweises der Schuld, der Art und Strafbarkeit ihrer Theilnahme, muß der Vortrag stets, nach der Personenzahl der Mitangeschuldigten, das Erforderliche ganz getrennt (7) entwickeln. Dabey läßt man den Vortrag wegen der einzelnen Personen, nach der Rücksicht auf einander folgen, wer von ihnen, der schlimmeren (8) Art von Theilnahme, und dann, wer am vollständigsten (9) überwiesen ist? Indessen kann auch hier, ein Collectivgutachten, (10) am Schlusse nöthig werden.

§. 72.

C) Von den Gutachten in Criminalrelationen.

Die mancherley speciellen Gutachten, welche in einer Criminalrelation vorkommen können, haben eigentlich keine (1) Norm, welche nicht aus einer

---

6) Nothwendig, ist es freylich nicht, daß alle Proceßfehler bey sämmtlichen Mitschuldigen dieselben seyen! allein mehrere sind es doch nicht selten, z. B. Incompetenz für diese ganze Untersuchung.

7) Claproth v. Relat. §. 205.

8) Daher muß der Urheber des Verbrechens, stets dem bloßen Gehülfen vorhergehen.

9) Hierdurch werden oft Gesichtspuncte für die Maasregeln begründet, welche wider die weniger überwiesenen Complicen zu ergreifen sind.

10) Claproth a. a. O. §. 205. a. E.

---

1) Grolman Crim. Rechtsw. 4. Ausg. §. 517. Note b.

gründlichen Uebersicht des Criminal-Rechts und der Criminalproceß-Theorie von selbst folgte. Will man aber genauere Regeln darüber haben, so wären es etwan folgende: I) Das Gutachten über den Thatbestand muß entwickeln, α) was für ein Delict (2) hier in Frage sey; β) welche objectiven Voraussetzungen (3) dieses habe und γ) in wie fern jede derselben, sich in juristischer Gewißheit bereits befinde, oder wie sie zu noch mehrerer gelangen könne? Ein Specialvotum II) die Ueberführung betreffend, bedarf zunächst nur einer Zergliederung der subjectiven (4) Erfordernisse dieses Delicts und dann einer gehörigen Würdigung der vorhandenen Beweisgründe, oder, nöthigenfalls, der noch anzuwendenden Beweismittel. In so fern aber die Anwendbarkeit härterer (5) Maasregeln wider den Angeschuldigten zu prüfen ist, in so weit muß, schon (6) hier, die in thesi bestimmte Strafe dieses Verbrechens bemerkt werden. Vorzüglich gehört diese letztere theoretische Untersuchung jedoch, wenigstens III) in das Gutachten über die Strafbestimmung; welches von der abstracten, zu der concreten

2) In so fern solches im einzelnen Falle zweifelhaft wäre, sogar ausführlich!

3) Bey Streitfragen (z. B. bey dem Kindermorde, ob Fähigkeit des Kindes zum Fortleben nothwendig sey?) würden einzelne Erfordernisse theoretisch zu deduciren seyn.

4) Z. B. in Ansehung eines Hausdiebstahls, die, des dolus und besonders des animus lucri, dann aber auch der Qualität des Thäters als Gesinde des Bestohlenen.

5) Sowohl der Territion, oder Tortur, als auch des Reinigungseides.

6) Claproth v. Relat. §. 194.—199.

Bestrafung, unter Erwägung der Milderungsgründe (7) übergehen muß. Zu rathen ist es hierbey, daß man getrennt von einander, zuerst die Strafgattung, und dann nöthigenfalls, (8) deren Grad (Dauer u. d.) untersuche. Ist IV) hingegen nur über einen processualischen Nebenpunct (9) zu votiren, so genügt es, die Zulässigkeit (10) und Zweckmäßigkeit der in Frage stehenden Maasregel, für den vorliegenden Fall genau zu prüfen. — Das Collectivgutachten endlich, erörtert, theils die Vollziehungsart (11) der in speciellen Gutachten gemachten Anträge; theils, bey Endurtheilen, den Punct der Criminalkosten (12) und allenfalls (13) des Schadensersatzes, so wie endlich

---

7) Sowohl der (zu critisirenden) Milderungsgründe, welche der Defensor angeführt hat, als derer, die von Amtswegen zu suppliren sind.

8) Sobald diese Strafgattung nämlich überhaupt Abstufungen leidet.

9) D. h. solche, welche die Beweisinstruction selbst, nicht unmittelbar betreffen; z. B. Arretirung des Angeschuldigten; dessen Vernehmung über Artikel; Ertheilung des sichern Geleites u. d. m.

10) Diese wird von allen solchen Handlungen in der Criminalproceßtheorie genau bestimmt.

11) Sowohl bey mancher Art von Concurrenz mehrerer Delicte eines Inquisiten (§. 71.); als auch bey der Bestrafung mehrerer Theilnehmer eines Verbrechens (s. Claproth v. Relat. §. 205. a. E.); ja, selbst bey manchen bloßen Proceßhandlungen, z. B. Einnahme eines Augenscheines durch einen eigenen Commissar u. d. m.

12) Theils deren Erstattung, theils deren Moderation.

13) Wenn deshalb adhärirt ist. s. mein Lehrb. d. Crim. Process. 2. Ausg. §. 141. Note 7.

die officiellen (14) Rügen von Mängeln des Verfahrens.

§. 73.

II) Von den einzelnen Arten der Criminal-Relationen.

Es ist sehr gewöhnlich (1), in den Anleitungen zu der Referirkunst auch die einzelnen Lagen eines peinlichen Processes noch besonders durchzugehen; allein man findet dabey nichts eigenthümliches von Erheblichkeit, was eigentlich die Methode des Referirens (2) beträfe. Weil sich nun aber hierauf das gegenwärtige Lehrbuch durchaus beschränkt, so bleiben alle specielle Erinnerungen an die Criminalproceßtheorie, welche das Referiren nicht betreffen, hier gänzlich (3) hinweg.

---

14) Vorzüglich solche, welche blos die künftige Verbesserung der Instruirung anderer Fälle betreffen.

---

1) S. Claproth v. Relat. §. 188—205. Gönner Grundſ. der jurist. Praxis. §. 299—304.

2) Hierdurch ist übrigens, jenen Bemerkungen keinesweges ihr Werth abgesprochen.

3) Aus ähnlichen Gründen findet man, in dieser Anleitung, nichts über die Relationen behuf eines collegialisch zu ertheilenden Rechtsgutachtens. Zwar sind die Pflichten des Rathgebers, von denen eines Richters sehr verschieden; auch weicht die Ausfertigungs-Form, in beyden Verhältnissen gar sehr von einander ab [siehe Gönner a. a. O. §. 305—322.]; allein die Methode eines Vortrags über begehrte Rechtsgutachten, hat nichts eigenthümliches.

II. Abschnitt.

Besondere Regeln von Abfassung bestimmter Gattungen von Relationen.

3. Hauptstück.

Von Abfassung der Correlationen.

§. 74.

Einleitung.

Eigenthümlich sind endlich, aber am wenigsten (1) bearbeitet, die Regeln von Abfassung der Correlationen. Zwar muß der Correferent auf die nämlichen Gegenstände wie ein Referent, aufmerksam seyn; zwar dienen beyden, die nämlichen (§. 28.) Hülfsmittel; allein zweckmäßig, kann es so wenig seyn, jeden von ihnen eine vollständige eigene Relation über denselben Rechtsfall vortragen (2) zu lassen, welches oft nur zu zeitverderblichen und unnützen

1) Man sehe z. B. Claproth von Relat. §. 71. Walch Einl. in d. Wissensch. aus Act. ein. Vortr. zu thun. S. 14. §. 11. Klüber Lehrbegriff d. Referirk. §. 3. u. a. m. Manche schweigen ganz hiervon, z. B. Gönner.

2) Eine andere Frage ist, ob der Correferent, für sich, nicht eine vollständige Relation entwerfen müsse.

Wiederholungen führen würde, so wenig es, umgekehrt, der Function (§. 3.) dieser beyden Referenten entspräche, jeden von ihnen nur einen eignen Theil von einer gemeinschaftlichen Relation bearbeiten zu lassen. — Wenn die Regeln für Correlationen nun, nur aus dem Gesichtspuncte der Zweckmäßigkeit (bey dem Mangel (3) positiver Vorschriften über sie) abstrahirt werden sollen, so dürften sich nachstehende empfehlen.

§. 75.

I) Verschiedene Arten der Correlationen.

Man hat vor allen Dingen, zweyerley (1) Gattungen der Correlationen von einander zu unterscheiden; die eine, welche (neben dem Zwecke den Referenten zu controliren) auch noch die Absicht hat, eine Censur der Relation (2) zu begründen; die an-

3) Gewöhnlich entscheiden die Gesetze nur: wenn und welche Correferenten zu ernennen seyen? nicht aber, die Methode des Correferirens! s. z. B. die R. C. G. O. v. 1555. Th. I. tit. 10. §. 4. R. H. R. O. tit. I. §. 2. u. tit. 4. §. 2. 13. 14. 17. u. 18. J. R. A. §. 145—148. R. V. A. v. 1713. §. 67. 71. u. 72. — Vollständiger sind die Zellesche Ober-Appell. Ger. Ordn. Th. 2. tit. 12. §. 6. 10. u. 11. und deren Verbesserung v. 1733. §. 7. auch die allgem. Preuß. Ger. Ordn. Th. 3. tit. 3. §. 56.

1) Zuerst, wie ich glaube, unterschied diese, Terlinden in seiner Theor. d. gerichtl. Civilpraxis. §. 108. nach Anleitung der allgem. Preuß. Ger. Ordn. III. Th. tit. 3. §. 57. u. tit. 4. §. 9. u. 14.

2) Vorzüglich der Probe-Relationen; wobey die Censur oft den ausschließlichen Zweck der Correlation ausmacht; jedoch nach der Einrichtung mancher Collegien auch bey andern Relationen. S. A. Preuß. G. O. am a. O.

dere hingegen, welche sich lediglich auf den erstgenannten Zweck beschränkt. Diese letztere bildet die Regel; die erstere hingegen, tritt bey solchen (3) Referenten häufig ein, welche jetzt noch nicht vollkommen (4) als Mitglieder des Collegii, dem sie referiren, betrachtet werden können und welche man daher, durch die Censur, bald für die Zukunft (5) belehren, bald aber, in Hinsicht ihrer Würdigkeit zu wirklichen Mitgliedern des Collegii aufgenommen oder überhaupt zu einem Staatsdienste zugelassen zu werden, prüfen will. — Jede dieser beyden Correlationsarten, hat ihre eignen Regeln; der Kürze wegen, soll die gewöhnliche Art mit dem Namen der einfachen, die andere hingegen, mit dem der censirenden Correlation in dem Folgenden bezeichnet werden.

§. 76.

II) Regeln a) für einfache Correlationen.

Die einfachen Correlationen, können auf eine doppelte Art eingerichtet seyn: es kann nämlich I) die vom Referenten schriftlich (1) ausgearbeitete Rela-

---

3) Denn bey wirklichen Mitgliedern, würde die übrige Gleichheit der Rechte, höchstens dem praesidio eine Censur der Relation erlauben; ohne jedoch das Begehren um Aufklärung der Thatsachen, auch von einzelnen Beysitzern, auszuschließen. S. R. Hofr. Ordn. tit. 5. §. 5.

4) Z. B. Referendarien, Assessoren ohne Stimmrecht u. d.

5) Ist daher die Relation völlig tadellos, so fällt diese Censur, von selbst hinweg.

---

1) Nur bey solchen, ließe sich diese Methode des Correferirens gedenken.

tion, nebst den Acten, dem Correferenten vor ihrer Abstattung zugestellt werden, um nur nachzusehen und durch Vergleichung beyder sich zu überzeugen, in wie fern die Relation durchaus getreu und hinreichend deutlich sey? In welchem Falle dann eine allgemeine Versicherung der Treue des historischen Theils, bey Abstattung der Relation genügt und das Collegium (2) nur noch den Vortheil genießt, daß der Correferent in den Stand gesetzt war, sein Gutachten gehörig vorzubereiten; während hingegen, bey bemerkten Unrichtigkeiten des historischen Theils der Relation, der Correferent entweder darüber mit dem Referenten bey schriftlichen Vorträgen, zuvor communiciret (3) und deren Berichtigung veranlaßt, oder aber solche, nach (4) Endigung des mündlichen Vortrags der Relation (wenigstens (5) in Ansehung des Abschnittes, zu welchem der in Frage stehende Thatumstand gehört) in der Sitzung selbst rügt.

§. 77.

Fortsetzung.

Allein diese Methode hat, in mehr als einer (1) Rücksicht, Bedenklichkeiten; daher ist es II) gewöhn-

2) So wie die Parteyen, deren Rechtssache den Gegenstand des Vortrags abgiebt.

3) R. Hofr. Ordn. Tit. 5. §. 20.

4) Den Referenten zu unterbrechen, ist in keinem Falle zulässig. R. H. R. O. Tit. 5. §. 4. R. C. G. O. v. 1555. Th. I. Tit. 10. §. 16.

5) Dieses setzt zum voraus, daß die Separationsmethode in der Relation angewendet worden sey.

1) Theils nämlich in Hinsicht der collegialischen Verhält-

licher und zweckmäßiger, daß man dem Correferenten die Relation selbst vor ihrer Abstattung, nicht (2) mittheilt; sondern von ihm die Entwerfung (3) oder doch Vorbereitung zu einer eignen vollständigen Relation verlangt; welche er aber nicht eben so vollständig (4), in Hinsicht des historischen (5) Theiles, vorträgt. Vorzüglich zweckmäßig scheint, bey dieser Art von Correlationsvortrage, die Einrichtung des Zelleschen Oberappellationsgerichts (6) zu seyn, daß der Correferent mit dem Vortrage der Geschichtserzählung (7) (unter Controle des Referenten) anfangen und dann erst der Referent mit dem

---

nisse, welche hierbey leicht gestört werden, da jene Correlationsart in eine Censur übergehet; Theils in Ansehung der Gewißheit, daß der Correferent die Acten in der That nachgesehen habe.

2) Allg. Preuß. Ger. Ord. 3. Th. 3. Tit. §. 56. R. H. R. O. Tit. 4. §. 14. Jenaische Gesammt O. A. G. Ordn. §. 49.

3) Denn, blos mündliche Vorträge kommen ohnehin in solchen Sachen, worin Correferenten bestellt werden, nicht leicht vor.

4) Wozu sollte die Wiederhohlung des Actenauszugs, wenn er ganz richtig vorgetragen war, dienen? — Statt dessen, muß die schriftliche Correlation häufig, nur demnächst zu den Acten gegeben werden. R. H. R. O. 4. Tit. §. 18.

5) die Ausführlichkeit seines Gutachtens, besonders wenn es im Resultate, oder auch nur in den Gründen abweicht, leidet dabey nicht.

6) S. dessen verbesserte Einricht. v. 1733. §. 7. [im corp. constitut. Calenberg. tom. II. pag. 183.]

7) Denn diese kann, ohne genaue Actenkenntniß, nicht entworfen werden, und ist zugleich der wichtigere Abschnitt im historischen Theile.

Actenauszuge (8) u. s. w. fortfahren solle. Nur setzt solches, bey angewendeter Separationsmethode, zum voraus, daß dem Correferenten der Grundriß (9) von der Relation zuvor mitgetheilt sey; über dessen Zweckmäßigkeit dann eine Communication zwischen dem Referenten und Correferenten, nöthigenfalls (10), Statt finden müßte.

§. 78.

b) für censirende Correlationen.

Fragt man aber nach der Einrichtung zusammengesetzter (§. 75.) oder censirender Correlationen (1), so wird eine solche, ihrem doppelten verschiedenartigen Zwecke gemäß, zwey ganz getrennte Abschnitte enthalten müssen, nämlich A) die eigentliche Correlation und B) die Censur der Relation. Der erstgedachte Abschnitt, richtet sich allein nach den vorhin (§. 76. u. 77.) angegebenen Regeln; der letztere hingegen sollte, nach Endigung (2) der Hauptsache, als

8) Dieser steht dann unter der Controlle der Correferenten.

9) Ohne dessen Mittheilung, würden vielleicht beyde, sehr von einander abweichende Plane befolgen!

10) Dieses könnte nur dann der Fall seyn, wenn die Treue des historischen Vortrags, oder die Deutlichkeit des Ganzen durch die Anordnung des Referenten leiden würde.

1) Nicht alle censirende Relationen, verdienen den Namen der Cor-Relationen; denn häufig werden, bereits geendigte Rechtsstreitigkeiten, zum Gegenstande der Proberelationen gemacht, wobey dann alle eigentliche Cor-Relation cessirt.

2) Die Censur der Relation dürfte in keinem Falle, zwischen die eigentliche Correlation gemischt werden!

seinen historischen Theil (3) die Mängel der Relation, allenfalls systematisch (4) zusammenstellen und dann deren größere oder geringere Wichtigkeit begutachten, hierauf aber entweder über die Würdigkeit des Candidaten (wenigstens in Hinsicht dieser (5) Probearbeit) abstimmen; oder die Belehrung (6) hinzufügen, welche bey dieser Censur etwan bezweckt worden ist.

---

3) Denn in der That, ist dieser Abschnitt eine eigne Relation, für eine besondere Art von Collegial-Beschluß bestimmt; muß daher, auch seinen historischen Theil u. s. w. haben.

4) Z. B. die Unrichtigkeiten in den Thatsachen, die Unzweckmäßigkeit der gewählten Anordnung u. d. m.

5) Selten, ist sie die einzige!

6) Diese wird jedoch weniger oft, durch einen förmlichen Collegial-Beschluß, als von dem einzelnen Correferenten ertheilt; und dann fällt, natürlich, der censirende Abschnitt der Correlation ganz hinweg.

Anhang
verschiedener
Grundrisse von Relationen,
um die
Theorie derselben desto anschaulicher
zu machen.

Erinnerung!

Es versteht sich wohl von selbst, daß die nachstehenden Grundrisse, weder alle gedenkbaren Fälle erschöpfen, noch zu einer unbedingten Vorschrift dienen sollen, wie auch die Ueberschrift dieses Anhanges schon andeutet.

I.

Plan einer Relation aus dem ersten Verfahren, bey mehreren cumulirten Klagen, nach der Separationsmethode entworfen.

Eingang, Praeloquium; dann

A) erster Klagpunct. Wenn dabey die Einlassung, wenigstens eventuell erfolgt ist,

a) von der Klage selbst

1) die Geschichts-Erzählung.

2) der Acten-Extract, α) aus dem Libell, β) der Litiscontestation und γ) deren Beantwortung in der Replik- auch δ) Duplik-Schrift.

3) votum speciale.

b) die Einreden, welche nur diesen Gegenstand betreffen.

α) peremtorische, z. E.

1) der Verjährung,

a) factum, blos hiervon:

b) extractus actorum (blos hierüber)

c) votum speciale.

2) geleisteter Zahlung.

a) Acten-Auszug *),

*) Die Geschichtserzählung blieb hier ungenannt, weil angenommen wurde, bey dieser Einrede seye noch keine Thatsache in concreto juristisch ausgemacht.

b) votum speciale.

β) dilatoriae simplices, welche sich ausschließend auf diesen Klagpunct beziehen; z. B.

1) pacti de nondum petendo.

a) specielle Geschichtserzählung;

b) — Acteneextract;

c) — votum.

2) beneficii ordinis, (wie die eben genannte)

3) u. s. w.

B) zweyter Klagpunct. Bey vorhandener litis contestatio, wie der erste zu behandeln; fehlt aber, selbst die eventuelle, Einlassung, so muß vorgetragen werden

I) die Geschichtserzählung, worauf sowohl dieser Klagpunct, als die exceptio litis ingressum impediens (und wenn deren mehrere vorgeschützt sind, davon jede einzelne) beruhen.

II) der Acteneextract.

a) aus der Klagschrift, so viel diesen Punct betrifft;

b) des Vortrags dieser exceptionis litis ingressum impedientis;

c) der dagegen gebrauchten Replik;

d) der Duplik, so weit sie hierher gehört.

III) Votum speciale über diese Einrede. [Eben so, alle folgende exceptiones propriae gegen diese Klage.]

C) dritter Klagpunct, worin etwan in contumaciam zu verfahren ist:

1) dessen Geschichtserzählung und Acteneextract;

2) — Proceßgeschichte;

3) Votum speciale darüber.

D) die gemeinschaftlichen, aber einfachen, dilatorischen Einreden, z. E. cautionis pro expensis, so wie ad A. bey lit. b).

E) Votum collectivum. *)

---

*) Eine Urtheils-Formel, würde, wenn man sie anhängen will, ganz an das Ende gehören!

II.

Grundriß einer Relation aus dem Beweis- verfahren, wenn zuvor ein specieller und relevanter Beweissatz rechtskräftig vorgeschrieben war.

A) Präloquium.

B) als Einleitung, eine summarische Proceßgeschichte. (§. 43.)

C) Beweisrelation selbst.

1) über den ersten Gegenstand der Beweisführung und des directen Gegenbeweises.

a) Geschichtserzählung,

b) Actenauszug über die Streitfrage und den Inhalt des rechtskräftigen Beweissatzes,

c) Auszug der Beweisinstanz.

1) über die zweifelhaften Beweis-Formalien;

α) deren Proceßgeschichte,

β) Auszug des Hauptverfahrens in Rücksicht ihrer.

γ) specielles Gutachten.

2) über die Materialien der Beweisführung:

aa) von der juristischen Glaubwürdigkeit der angewandten Beweismittel, z. B.

I) in Ansehung des dritten Zeugen;

a) Geschichtserzählung der Zweifel wider ihn;

b) Actenauszug darüber;

c) special Gutachten.

II) in Ansehung der sechsten Urkunde — wie ad I. u. s. w.

bb) von dem Inhalte der Beweismittel.

α) genauere Zergliederung der mehreren, in demselben Beweissatze enthaltenen Bestandtheile. (z. B. bey Usucapion, des gerechten Titels, des Zeitablaufs, Besitzes u. s. w.)

β) Extract des Inhalts der Beweismittel selbst, z. B.

1) über den gerechten Titel:

a) für denselben;

b) wider denselben;

2) über den Zeitablauf; — eben so!

3) u. s. w.

γ) Auszug des Hauptverfahrens.

δ) specielles Gutachten.

II) über den zweyten Gegenstand der Beweisführung; z. B. über die Einrede der Unterbrechung der Verjährung.

a) Geschichtserzählung;

b) Auszug der Streitfrage am Schlusse des ersten Verfahrens, und Anführung des Beweissatzes hierüber;

c) Auszug der Beweisinstanz, z. B.

1) Bemerkung, daß die Formalien außer Zweifel seyen.

2) Auszug der Materialien, z. B.

α) Bemerkung, daß die bestrittenen Be-

weismittel, ohne allen Erfolg angewandt seyen. (§. 39. Note 2. oben).

β) Auszug des Inhalts der übrigen Beweismittel. Bey der Einfachheit des Beweissatzes,

aa) gleich der Inhalt selbst.

1) für den Beweissatz,

2) wider denselben.

bb) Auszug aus dem Hauptverfahren;

cc) specielles Gutachten.

III) Collectiv-Gutachten, mit seinen Nebenpuncten (§. 44.)

III.

Uebersicht einer Relation aus dem Beweisverfahren, wenn es dabey an einem speciell bestimmten relevanten Beweissatze fehlt.

A) Präloquium.

B) Summarische Proceßgeschichte des ganzen Rechtsstreites (§. 43.).

C) Genauere Relation selbst.

1) über den ersten Gegenstand der Beweisführung (z. B. über die Klage).

a) Vortrag aus dem ersten Verfahren, so weit man dasselbe bey Festsetzung des Beweissatzes kennen muß.

α) Actenauszug *);

β) specielles Gutachten, die Beweislast †) und den Beweissatz betreffend.

b) Vortrag des Beweisverfahrens.

α) die Beweisformalien betreffend;

---

*) Einer Geschichtserzählung ist hier nicht gedacht, da supponirt wurde, alles sey noch ungewiß. (§. 12. a. E.)

†) wenn solche nicht schon rechtskräftig bestimmt, sondern z. B. von beyden Theilen die Beweisführung anticipirt ist.

α) deren Proceßgeschichte,

β) Auszug des Hauptverfahrens über sie,

γ) special Gutachten.

b) In Ansehung der Materialien der Beweisführung:

I) Bemerkung, daß alle Beweismittel, unbestritten, völlige Glaubwürdigkeit verdienen.

II) Inhalt der Beweismittel

α) u. s. w. [siehe den Plan N. II. S. 192.]

2) über den zweyten Gegenstand der Beweisführung, z. B. eine Einrede der Compensation; — eben so, wie bey dem ersten Beweisobjecte.

3) Collectiv-Gutachten.

IV.

Plan zu einer Relation aus der Appellations-Instanz, auf lediglich eingereichten Appellationslibell, wenn sofort endlich *) darüber entschieden wird.

I) Präloquium.

II) Allgemeine, kurze Proceßgeschichte dieser Sache; nebst Aufzählung der Beschwerden, wenn man deren Zahl oder Anordnung verlassen will. (§. 49.)

III) Vortrag über die einzelnen Beschwerden:

a) über die dritte, aber präjudicielle Beschwerde;

α) deren Geschichtserzählung,

β) Actenauszug.

a) aus den Verhandlungen vor dem Unterrichter; z. B. aus dem ersten Verfahren.

b) Inhalt des angefochtenen Erkenntnisses; in Hinsicht der betreffenden Stelle, wörtlich:

c) aus dem Appellationslibelle.

---

*) Sollen nur z. B. die Acten voriger Instanz gefordert werden, so wird diese Relation viel summarischer seyn können.

γ) specielles Gutachten über den Grund der Beschwerde.

b) Ueber die erste (nachzustellende) Beschwerde:

α) deren Actenauszug (wie vorhin);

β) special Votum über sie.

c) Ueber die zweyte Beschwerde — eben so, wie ad a oder b.

IV) Erörterung der nicht absolut präjudiciellen Formalien.

a) Bemerkung der unbestritten richtigen.

b) Prüfung der zweifelhaften, z. B. der Appellationssumme;

α) Actenauszug darüber;

β) special Gutachten.

V) Collectiv-Gutachten. (§. 50.)

V.

Plan einer Relation aus einem vollständig verhandelten Appellationsverfahren.

I) Einleitung; nämlich

a) Präloquium;

b) Uebersicht der Proceßlage dieses Rechtsstreites;

c) Anordnung der mehreren Gegenstände der Beurtheilung (§. 49.).

II) Erörterung im Einzelnen selbst.

A) der absolut präjudiciellen Formalien; z. B.

1) der Unzulässigkeit des Rechtsmittels, wegen vorhergegangener Verzichtleistung.

α) Geschichtserzählung;

β) Actenauszug über diesen Gegenstand,

a) aus der Appellations-Vernehmlassung,

b) aus der Replik,

c) der Duplik;

γ) specielles Gutachten.

2) Der fehlenden Devolution, wegen Qualität des Streitgegenstandes:

α) Actenauszug;

β) Gutachten.

B) der Materialien. Hierbey kann vorkommen,

a) eine, allen Beschwerden gemeinschaftliche Geschichtserzählung;

b) die Prüfung jeder einzelnen Beschwerde; z. B.

α) daß die Beweisführung nicht für völlig gelungen angenommen sey: [gravam. 1.]

1) zergliederte Betrachtung derselben,

a) Auszug des ersten Verfahrens, bis zu festgesetztem Beweis-thema:

b) Prüfung der Beweisführung; (so wie in dem II. u. III. Plane)

(I) Richtigkeit der Formalien der Beweisführung;

(II) über die Materialien derselben, den

a) Werth der Beweismittel,

a) Auszug der Beweisinstanz hierüber (S. 123. oben)

b) Auszug der Appellationsinstanz über diesen Punct.

c) Special-Votum.

b) Inhalt der Beweismittel:

a) Auszug der Beweisinstanz; (wie oben;)

b) Extract der Appellationsinstanz;

c) specielles Gutachten.

2) Resultat für die erste Beschwerde.

β) zweyte Beschwerde, daß nicht wenigstens auf einen nothwendigen Eid erkannt sey.

a) Actenauszug;

α) aus den Beweis-Deductions- und Impugnationsschriften,

β) aus den Verhandlungen der Appellations-
instanz;

b) specielles Gutachten.

C) Erörterung der Verpflichtung, die Kosten dieser
Instanz zu tragen.

III) Collectiv-Gutachten.

VI.

Plan einer Relation aus Concursacten, behuf Abfassung des Prioritäts-Urtheils.

a) Präloquium.

b) Relation selbst.

I) Darstellung des im vorliegenden Falle beobachteten Concursverfahrens überhaupt genommen; mithin:

α) Entstehungsgeschichte dieses Concurses;

β) Beschreibung der Behandlung desselben im Allgemeinen; folglich:

a) der Erlassung von Edictalladungen,

b) der Bestellung eines Contradictors,

c) der Ertheilung eines Präclusiv-Decrets,

d) der Proceß-Lage aller Liquidationsstreitigkeiten:

γ) specielles Gutachten.

II) Erörterung der einzelnen Liquidationsprocesse; z. B.

1) Ansprüche der Ehefrau des cridarii [vol. spec. 1.];

A) auf Zurückgabe des Brautschatzes.

a) Liquidität;

α) Klage selbst,

1) Geschichtserzählung,

2) Actenauszug,

3) specielles Gutachten.

β) Einrede, z. B. der Compensation:
1) Geschichtserzählung,
2) Actenauszug,
3) Gutachten.
γ) Resultat in Ansehung der Liquidität.
b) Priorität.
α) Actenauszug.
β) Gutachten.
B) auf Herausgabe der Paraphernalien.
a) Liquidität;
α) historischer Theil;
β) special Gutachten.
b) Priorität;
α) Actenauszug:
β) specielles Gutachten.
2) Forderung des Kaufmanns N. N. [vol. spec. 2.] — auf dieselbe Art, wie bey dem vorhergehenden Anspruche.
3) Forderung des u. s. w.
III) Zusammenstellung des Prioritätspunctes aller Concursgläubiger.
A) Classification im Ganzen genommen; daher
α) Angabe der, nach den speciellen Gutachten über die Priorität, in vorliegendem Falle eintretenden Zahl von Classen.
β) Aufzählung der, in jede einzelne dieser Classen gehörigen, Posten.
B) Besondere Erörterung der in jeder solchen Classe eintretenden speciellen Collisionen, z. B.

a) aus der zweyten *) Classe; z. B.

1) zwischen A. mit D. und E.

α) Geschichtserzählung,

β) Actenauszug,

γ) specielles Gutachten.

2) zwischen G. und K.

α) Actenauszug,

β) specielles Gutachten.

3) zwischen u. s. w.

4) Resultat der Anordnung in dieser Classe.

b) aus der vierten Classe; — auf ähnliche Art, wie bey der zweyten.

IV) Nebenpuncte: z. B.

1) Bestimmung einer allgemeinen Frist, für Beweis und Gegenbeweis.

a) Proceßgeschichte,

b) Abstimmung hierüber.

2) Ahndung fehlerhafter Vorträge; z. B. der injuriösen Schreibart,

α) im vol. spec. 6.

a) historischer Vortrag,

b) Gutachten.

β) im vol. spec. 9. — auf dieselbe Art.

3) wegen Bekanntmachung des Prioritätsurtheils, u. d. m.

---

*) Dieser Ausdruck ist hier, nach der gewöhnlichen Annahme von 5 Classen der Concursgläubiger, gebraucht!

VII.

Grundriß einer Relation aus Criminal-Acten.

A) Präloquium;
B) wirkliche Relation.
 I) Geschichte des Delicts, welches diesen Criminalproceß veranlaßt hat; mit summarischer Angabe, des Gangs der Untersuchung, der jetzigen Lage derselben, und der getrennt zu erörternden Puncte.
 II) Umständliche Erörterung,
  1) der allgemein präjudiciellen *) Proceßfehler; z. B.
   a) des Mangels, gehöriger Gerichts-Besetzung:
    α) Proceßgeschichte,
    β) Auszug der Defensionsschrift,
    γ) specielles Gutachten.
   b) der fehlenden Beeidigung der Schöpfen;
    α) historischer Vortrag,
    β) Gutachten.
  2) der Hauptsache; z. B. bey mehreren Complicen:
   A) objectiver gemeinschaftlicher Thatbestand.
    α) Auszug der Beweisgründe z. E.
     a) die Entwendung an sich betreffend;
      a) für deren Wahrheit,
      b) Zweifel dagegen;
     b) den Werth des gestohlenen Guts anlangend:

*) Dazu gehören diejenigen nicht, welche nur auf die Glaubwürdigkeit einzelner Beweismittel Einfluß haben und die daher erst unten vorkommen.

a) Proceßgeschichte dabey,
b) Gründe dafür und dagegen;
β) Auszug der Defensionsschrift;
γ) specielles Gutachten über den Thatbestand.
B) Subjective Erörterung:
1) in Rücksicht des Anführers der Bande, des O.
α) dessen Lebenslauf;
β) dessen Ueberführung, in Rücksicht des gemeinschaftlichen Verbrechens.
a) Auszug der Beweisgründe;
a) für dessen Schuld,
α) directe, z. B. Zeugenaussage;
β) künstliche, also Indicien;
1) antecedirende,
2) begleitende,
3) nachfolgende;
b) für dessen Unschuld, — eben so!
b) Auszug der Defensionsschrift;
c) specielles Gutachten.
γ) von dessen besonderen Verbrechen, z. B.
1) einer Fäschung
α) deren Thatbestand
β) die Ueberführung betreff.
} wie oben in dieser Tabelle.
2) einer Concussion; — eben so!
δ) Collectiv-Gutachten, diesen Delinquenten betreffend; nöthigenfalls *), mit Bemerkung der in Frage kommenden Milderungsgründe.
2) in Ansehung des Inquisiten N. — auf gleiche Art, wie bey 1).
III) Nebenpuncte; allenfalls separirt.

---

*) Das heißt, wenn bereits auf Strafe angetragen wird!

Relationen,

nach der

Separations-Methode

ausgearbeitet

vom

Dr. Adolph Martin,

außerordentlichem Professor des Rechts an der Universität Jena und außerordentlichem Beysitzer des dortigen Schöppenstuhls.

Ein Anhang

zu

seines Vaters,

des Geheimen-Justizraths Dr. C. Martin,

Anleitung zum Referiren.

Zweyte sehr vermehrte und verbesserte Auflage.

Heidelberg,

bey C. F. Winter, Universitätsbuchhändler.

1829.

Vorwort
(zur ersten Ausgabe.)

Das bey meinen, mit practischen Uebungen verbundenen, Vorlesungen über meines verehrten Vaters „Anleitung zum Referiren *)“ wiederholt empfundene Bedürfniß und der öfters ausgesprochene Wunsch meiner Zuhörer, Beyspiele in Händen zu haben, die, streng nach den in jenem Lehrbuche entwickelten Regeln abgefaßt, zur Erläuterung desselben dienten, veranlaßten mich, bey dem meiner Ansicht nach noch nicht abgeholfenen Mangel an dergleichen, zunächst einige Relationen nach der Separationsmethode auszu-

*) Dritte Ausgabe. Heidelberg 1829. gr. 8.

arbeiten, und sie in Abschriften meinen Zuhörern mitzutheilen; allein die damit nothwendig verbundene Mühe der steten Revision wegen der Schreibfehler, so wie die auffallende Kostbarkeit dieses Verfahrens, bewogen mich um so mehr, statt dessen das Mittel des Druckes zu erwählen, da ich auf diese Weise zugleich auch denjenigen, welche sich der erwähnten Anleitung zum Referiren nur zum eigenen Privatstudium bedienen, einen Dienst zu leisten hoffte. Endlich schienen mir auch die in mehreren einzelnen Gutachten, z. B. S. 11, 36, 45, 52, 98, 107, 218 *) ausführlicher erörterten Sätze der Theorie einer allgemeinern Beachtung nicht ganz unwerth.

Bey den einzelnen Relationen nun, die ich zwar nicht in einem Gerichtshofe gehalten, die aber dennoch nach wirklich vorgekommenen Fällen bearbeitet sind, habe ich insbesondere alle Weitschweifigkeit und unnöthige Ausführlichkeit zu vermeiden gesucht. Mitunter machte indessen die Natur des einzelnen Falles es nothwendig, mehr

---

*) In der zweyten Ausgabe stehen sie S. 9, 29, 38, 44, 82, 92, 100 ff.

einzelnes Factische anzuführen, als sonst wohl zu thun nöthig seyn wird. Dagegen habe ich in diesen Relationen selbst unbedenklich die Ueberschriften der einzelnen Paragraphen weggelassen, die man, namentlich bey sogenannten Probe-Relationen, doch wohl thun wird, zu wiederholen, da theils die hier mitgetheilten Vorträge nicht von bedeutendem Umfange sind, und es also sehr leicht ist, die jedesmalige Ueberschrift aus den vorangestellten tabellarischen Uebersichten zu ersehen, theils aber auch die Verknüpfung der einzelnen Paragraphen zu einem Ganzen es nothwendig machte, im Texte fast dasselbe zu sagen, was die Ueberschriften angedeutet haben würden.

Es ist nur noch zu erwähnen, daß die vorliegende Beschränkung auf die Zahl vier ihren Grund lediglich darin hat, daß auf diese Weise von jedem der Hauptabschnitte, die bey den meisten Civil-Processen vorkommen, und von der eigenthümlichsten Relation aus Criminalacten, ein Beispiel gegeben werden, und doch der Nebenzweck, die Anschaffung möglichst zu erleichtern, zugleich miterreicht werden konnte.

Möge das gelehrte Publicum diese kleine Schrift einer nachsichtigen Aufnahme würdigen, und das Urtheil sachkundiger Männer mich in den Stand setzen, sie dereinst vermehrt und verbessert demselben abermals darbieten zu können.

Jena im September 1824.

Vorrede
zur zweyten Ausgabe.

Je mehr es mir zur Freude gereichen muß, daß der am Schluß des vorstehenden Vorwortes ausgesprochene Wunsch jetzt schon in Erfüllung gegangen ist, um so gewissenhafter und sorgfältiger bin ich bey der Besorgung dieser zweyten Ausgabe zu Werke gegangen, wovon sich jeder leicht selbst überzeugen kann, der beyde Ausgaben zum Gegenstand einer, wenn auch nur flüchtigen Vergleichung macht, selbst abgesehen davon, daß eine (fünfte) ganze Relation neu hinzugekommen und die vier schon in der ersten Ausgabe befindlichen, trotz des so sehr viel größern Formats, dennoch nur 21

Seiten weniger als dort einnehmen. Insbesondere werden die Special-Vota (*), so wie die durchgehends in den Noten beygefügten Verweisungen auf das hier angewandte Lehrbuch meines verehrten Vaters hierfür die besten Belege liefern. Auch hoffe ich nicht, daß man mir aus dem Hinzufügen der fünften Relation einen Vorwurf machen wird, indem es unverkennbar von sehr bedeutendem Einfluß auf die ganze Einrichtung der Relation einer Criminal-Sache ist, (und das ist ja hier die Hauptsache) theils wenn sie nicht nur einen Thäter und ein Delict, sondern von beydem eine Mehrzahl betrifft, theils wenn es sich darin um die Beurtheilung eines schon vorliegenden Straf-Erkenntnisses handelt. Beydes aber wurde bey dem hinzugefügten fünften Falle berücksichtigt, der übrigens aus mehreren Acten zusammengetragen und in sofern in der Gestalt, wie er jetzt hier vorliegt, ganz fingirt ist. Dabey schien es nicht unwichtig, dem Zuhörer, oder angehenden Referenten bey dieser Gelegenheit das, was

*) Vergl. z. B. Seite 9, 18, 29, 38, 44, 60, 69, 82, 85, 92, 100, 107, wozu nun noch die Vota auf Seite 128 f., 132, 139 fl., 150 fl., 155 fl., 159 fl. und 161 fl. kommen.

so oft von Referenten und Defensoren hintangesetzt wird, recht anschaulich zu machen, wie mannigfache Territorial-Gesetze nämlich oft bey der Beurtheilung ein und derselben Sache zu berücksichtigen und wie bedeutend oft namentlich im Criminalrecht deren Abweichungen vom gemeinen Rechte seyen. Je ausführlicher nun aus allen diesen Gründen die fünfte Relation nothwendig werden mußte, um so zweckmäßiger schien es, die speciellen Actencitate, wie sie sich in den vier vorhergehenden Relationen finden, hier zur Sparung des Raums nur durch ein (†) zu bezeichnen.

Manchem möchte es vielleicht scheinen, als sey ich hie und da zu umständlich, zu ausführlich gewesen; allein die Erfahrung aus den nunmehr bereits zum neunten Male von mir gehaltenen Vorlesungen über Referirkunst hatte mir im Gegentheil gezeigt, daß ich bey der ersten Ausgabe dieser Relationen für die Studierenden nicht immer hinreichend umständlich und ausführlich gewesen war, welchem Mangel ich daher jetzt um so mehr abhelfen zu müssen glaubte, da ja doch diese kleine Schrift zunächst für jene bestimmt ist, und ich wün-

sche nur, daß es mir gelungen seyn möge, denselben nunmehr eine brauchbarere, eine wahrhaft verbesserte Beyspiel-Sammlung hiermit zu überliefern.

Jena im August 1829.

D. Adolph Martin.

Inhalt.

I. Relation am Schluß des ersten Verfahrens. Seite 1
II. Relation am Schluß des Beweis-Verfahrens. — 23
III. Relation aus der Instanz der Rechtsmittel. — 49
IV. Erste Relation aus Criminal-Acten (einen Delinquenten betreffend). . . . . — 75
V. Zweyte Relation aus Criminal-Acten (hinsichtlich mehrerer Delinquenten und mehrerer Delicte). . . . . — 113

Verbesserungen.

S. 49. Z. 1. l. III. st. II. S. 113. Z. 12. l. 1821. st. 1817.

I.

Relation

am Schluß des ersten Verfahrens,

in Sachen

der Fürstl. Cammer zu Werneck, Namens der Fürstl. Werneck'schen Privat-Scatoulle,

Klägerin,

gegen

den Buchhändler Breithaupt daselbst,

Beklagten,

Ad Num. civil. 67.
Anni 1819.

einen angeblich unbezahlt gebliebenen Wechsel betreffend.

Tabellarische Uebersicht (1).

1) Einleitung. §. 1.
2) Relation selbst.
I) Hauptsache.
A) Klage.
a) Geschichtserzählung. §. 2.
b) summarische Angabe des Klaginhalts. §. 3.
c) Einlassung-hindernde Einrede.
α) Actenextract. §. 4.
a) aus der Exceptionsschrift,
b) aus der Replik-,
c) aus der Duplik-Schrift.
β) Votum. §. 5.
d) genauere Erörterung der Klage.
α) Actenextrat. §. 6.
a) aus der Klagschrift,
b) aus der Einlassung.
β) Votum. §. 7.
e) Anhang (anticipirter Beweis).
α) Actenextract. §. 8.
β) Votum. §. 9.
B) Einreden:
1) der unbescheinigten Klage.
α) Actenextract aus der Einredeschrift. §. 10.

1) Vergl. Martin Anleitung z. Refer. 3. Aufl. §. 26. sub III.

β) Votum. §. 11.
2) des unrichtig gewählten Beklagten.
α) Actenextract, §. 12.
a) aus der Einredeschrift,
b) aus der Replikschrift,
c) aus der Duplikschrift.
β) Votum. §. 13.
3) daß der Wechsel späterhin dennoch honorirt worden sey.
α) Geschichtserzählung. §. 14.
β) Actenextract, §. 15.
a) aus der Einredeschrift,
b) aus der Replikschrift.
γ) Votum. §. 16.
II) Nebenpuncte.
a) Editionsgesuch.
a) Actenextract. §. 17.
b) Einlassung⸗hindernde Einrede.
α) Actenextract. §. 18.
β) Votum. §. 19.
c) Litiscontestation. §. 20.
d) Votum. §. 21.
b) Legitimation zum Proceß.
a) Actenextract. §. 22.
b) Votum. §. 23.
Collectiv⸗Votum. §. 24.

§. 1.

In der vorliegenden Civilproceßsache handelt es sich um den Ersatz eines durch die Nachlässigkeit eines Mandatars angeblich entstandenen Schadens, und es ist darin bis zum Schluß der ersten Instanz von den Partheyen verfahren, auch zum Erkenntnisse concludirt worden.

Es wird nun aber auf eine nähere Erörterung theils der Hauptsache, theils einiger Nebenpuncte ankommen, und zwar bey jener

1) auf eine Prüfung der Klage selbst, nebst einer dabey vorkommenden Einlassung-hindernden Einrede (2) und des zugleich mit angetretenen Beweises (3).

2) der (peremtorischen illiquiden,) Einreden

a) der unbescheinigten Klage,

b) des unrichtig gewählten Beklagten, und

c) daß der Schaden späterhin gehoben sey;

bey dieser auf ein angebrachtes Editionsgesuch und die Legitimation zum Processe.

§. 2.

Als Geschichtserzählung (4) ergeben die Acten (Bl. 1. fg. vergl. mit Bl. 20. fg.) in Hinsicht der Kla-

2) Martin a. a. O. §. 32. a. E. und §. 34. sub IV.

3) Martin a. a. O. §. 34. sub III.

4) Martin a. a. O. §. 13.

ge Folgendes: Der jetzige Beklagte übernahm zu Anfang des Jahres 1815. den Auftrag, für die Fürstl. Werneck'sche Privat-Schatoulle verschiedene Zahlungen zu Liverpool durch von ihm zu negotiirende Wechsel zu leisten. Er wandte sich deßhalb unterm 16. Januar 1815. an den Banquier Ferno in Lübeck (Trassant) und bat diesen, ihm einen Wechsel zu 50. Liv. Sterl. an die Ordre des Herrn Harry zu Liverpool (Präsentant) auf ein dortiges Handelshaus zu übersenden und den Betrag davon der Fürstlichen Schatoulle in Rechnung zu bringen. Der Banquier übersendete dem Beklagten unterm 11. Februar 1815. wirklich einen solchen Wechsel auf die Handlung Suse und Monk zu Liverpool (Trassant) ausgestellt, und drei Wochen a dato zahlbar, welchen alsdann der Beklagte an Herrn Harry nach Liverpool schickte; allein derselbe kam erst lange nach dem Zahlungstermin bey Herrn Harry an, und das Haus Suse und Monk hatte unterdessen seine Zahlungen eingestellt. Herr Harry schickte daher sogleich den Wechsel an den Beklagten zurück.

§. 3.

Hierauf klagte unterm 28. November 1817. (Bl. 1. der Acten) die Fürstliche Cammer bey dem competenten Fürstl. Gerichte gegen den Beklagten auf Ersatz eines aus jenem Mandat durch Schuld des Beklagten für sie entsprungenen Schadens.

§. 4.

Allein der Beklagte setzte ihr als Einlassungshindernd die Einrede der fehlenden Legitimation

zur Sache (Bl. 18. der Acten) entgegen. Beklagter sey nämlich nicht von der jetzigen Klägerin zu dem fraglichen Geschäft beauftragt worden, sondern vielmehr von Serenissimo selbst. Da nun aber die Klägerin eine Landescasse sey, während, wie Beklagter behauptet, der ihm ertheilte Auftrag die Privat-Schatoulle des Fürsten betroffen habe; so sey sie nicht befugt, gegen ihn deshalb zu klagen.

In der Replik (Bl. 31. der Acten) räumte Klägerin das Anführen des Beklagten ein, brachte jedoch ein Fürstliches Rescript vom 30. November 1817, welches Bl. 44. der Acten sich befindet, bey, wodurch die Fürstliche Cammer von dem Fürsten beauftragt wird, den vorliegenden Proceß Namens der Fürstlichen Schatoulle zu führen.

Duplicando führte der Beklagte (Bl. 56. der Acten) an, er habe es also nunmehr mit der Cammer nur als Bevollmächtigten der Fürstlichen Schatoulle zu thun, müsse desfalls aber erst einen bessern Beweis hinsichtlich ihrer Legitimation zum Processe fordern, indem nur eine von einem Cammersecretär fidemirte Abschrift jenes Rescripts zu den Acten gebracht sey. Dieß sey ein Zeugniß in eigener Sache und also unzulässig.

§. 5.

Mein Votum geht nun dahin: daß Klägerin das Original jener Bevollmächtigung bey Gericht zu produciren habe, wodurch sich alsdann diese Einrede erledigen wird.

Denn, wenn auch das Zeugniß einer öffentlichen Person über ihre Amtsfunctionen nach

c. 7. X. de probat. (II. 19.)

c. 11. X. de praesumt. (II. 23.) einen vollen Beweis macht; so bedürfte es doch erst noch des Beweises, daß der Cammersecretär auch wirklich auf das Fidemiren von Urkunden, die von der Cammer **nicht** ausgehen, vereidet sey, und daher war das Vorgeschlagene der kürzere und bequemere Ausweg. Uebrigens war die Einrede offenbar mit vollem Rechte opponirt, und hätte, streng genommen, eine Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße bewirkt, wenn nicht aus der Erklärung des Beklagten in der Duplikschrift sein Verzicht auf diesen Effect der opponirten Einrede hinreichend hervorginge; so daß sich die Exceptio deficientis legitimationis ad *causam* nunmehr in die Einrede der fehlenden **Proceß**-Legitimation verwandelte und so das vorstehende Votum veranlaßte.

§. 6.

Nach Erledigung dieser Einrede ist nun (5) der Inhalt der Klage genauer anzugeben und dieselbe näher zu prüfen.

Die Fürstliche Cammer reichte nämlich (Bl. 1. der Acten) durch ihren Anwalt Herrn **Schütz** bey dem competenten Fürstlichen Gerichte gegen den Beklagten eine Klage ein, indem sie anführte: am 4. März, dem Verfalltage des Wechsels, sey das Handelshaus **Suse** und **Monk** in **Liverpool** (Trassat) noch zahlungsfähig gewesen, durch Schuld des Beklagten aber sey der Wechsel erst am 14. August nach **Liverpool** gekommen und unbezahlt geblieben, daher sey sie von dem

---

5) **Martin** a. a. O. §. 34. sub IV.

Banquier Ferno zu Lübeck wegen jener 50 Liv. Sterl. in Anspruch genommen worden, und habe ihm solche auch am 16. October 1817. bezahlt. Auf diese Weise habe sie aber der Beklagte durch seine Nachlässigkeit in Vollführung des erhaltenen Auftrags in den erwähnten Schaden gesetzt, den er als Mandatar ihr zu ersetzen schuldig sey, sie bitte daher, ihn zum Ersatz der 50 Liv. Sterl. nebst Verzugszinsen, vom Verfalltage an, zu verurtheilen.

Dem Beklagten wurde diese Klage gehörig communicirt und in der zeitig eingereichten Exceptionsschrift (Bl. 20. ders. Acten) leugnete er, 1) daß durch seine Schuld und Nachlässigkeit die Klägerin in den erwähnten Schaden versetzt, so wie, 2) daß die Valuta des Wechsels unbezahlt geblieben sey; beantwortete hingegen mit Nichtwissen, 3) daß die Klägerin die fragliche Summe an den Banquier Ferno zu Lübeck bezahlt habe, und 4), daß das Handelshaus Suse und Monk zu Liverpool am 4. März noch zahlungsfähig gewesen sey. Alle übrigen in der Klage angeführten factischen Behauptungen gestand er ein. Und es findet sich über diese Litiscontestation nichts weiter in den Acten.

§. 7.

Es kommt also hier auf zwey Fragen (6) an:

1) was gehört zum wahren Grund der vorliegenden Klage? und

2) was ist davon geleugnet?

Mein Votum über die erste Frage wäre: Die angestellte Klage ist eine actio mandati directa,

---

6) Martin a. a. O. §. 35.

Thibaut System des Pandectenr. ed. 7. §. 867.
von Wening-Ingenheim Lehrbuch des Civilrechts. 2. Aufl. Buch III. §. 254.

Zum Grunde derselben gehört nun a) überhaupt der ertheilte und übernommene Auftrag, b) insbesondere aber im vorliegenden Fall, als Schadensersatzklage, ein wirklich erlittener Schaden, c) endlich die Verschuldung des Mandatars, wäre sie auch noch so gering, denn er haftet für jede culpa.

fr. 3. 4. §. 1. D. mandati. (XVII. 1.)
c. 9. C. mandati. (IV. 35.)

Zur Beantwortung der zweyten Frage diene Folgendes: Den ertheilten und übernommenen Auftrag hat der Beklagte eingestanden, den Schaden ignorirt und die Schuld geleugnet. Da sich nun über die letztere gar keine speciellen Behauptungen in der Klage finden, und also eine genaue Litiscontestation, wie sie doch der

J. R. Absch. (v. 1654) §. 37 u. 39.
(Martin Lehrbuch des Civil-Proc. 10. Ausg. §. 154.)

fordert, nicht möglich war; so hätte dieselbe eigentlich angebrachtermaßen abgewiesen werden müssen, und es sollte dieß in allen ähnlichen Fällen geschehen, um nur zu leicht entstehende Verwirrung zu vermeiden.

Sollte indessen das Collegium der gelindern Meinung den Vorzug geben (7), dann würde also das Beweisthema folgender Gestalt festzusetzen seyn:

---

7) Der Referent muß hinsichtlich der Vollständigkeit seines Vortrags jederzeit auch auf den Fall, daß er überstimmt werden sollte, gerüstet seyn. Martin's Anleit. z. Referir. 3. Ausg. §. 25. Note 4.

Klägerin hat zu beweisen, daß sie die fragliche Summe von 50 Liv. Sterl. am 16. October 1817. an den Banquier Ferno zu Lübeck bezahlt und diese Summe durch die, noch specieller anzugebende, Schuld des Beklagten verloren habe; mit Vorbehalt des Gegenbeweises.

Hingegen darüber, daß die Valuta des Wechsels unbezahlt geblieben sey, was der Beklagte (Bl. 21. der Acten) geleugnet, brauchte der Klägerin kein Beweis auferlegt zu werden, indem der Beklagte ja (Bl. 22 b derselben Acten) gestanden hatte, daß der fragliche Wechsel im Originale von Herrn Harry an ihn zurückgeschickt worden sey, und nur auf diese Thatsache sich die angestellte Klage stützt. Wollte der Beklagte behaupten, daß der Wechsel späterhin dennoch bezahlt worden, so mußte er dieses als eine Einrede geltend machen, keinesweges aber konnte die Klägerin, als solche, verbunden seyn, den Beweis des Gegentheils zu führen.

Eben so wenig konnte ihr aufgegeben werden, zu beweisen, daß das Haus Suse und Monk zu Liverpool am 4. März 1815. noch zahlungsfähig gewesen sey, denn dieß mochte bewiesen werden, oder nicht; so folgte daraus weder die Schuld des Beklagten, noch der Schade der Klägerin. Es gehört also auch nicht zum Grunde der Klage, und das Gegentheil konnte nur etwa als Einrede geltend gemacht werden.

§. 8.

Den eben angegebenen Beweis hat nun die Klägerin zum Theil gleich durch die der Klage beigefüg-

ten Documente (Bl. 8. der Acten) angetreten (8), allein dieselben bestehen in lauter unbeglaubten Abschriften von Privat-Urkunden.

§. 9.

Mein Votum geht in dieser Beziehung dahin, daß Klägerin besser, als geschehen, den ihr auferlegten Beweis der Klage zu führen habe. Denn eine unbeglaubte Abschrift ist in der That ein referens sine relato, und kann daher als solche überall keine Beweiskraft haben.

Nov. 119. c. 3.

Alle Privat-Urkunden aber sind in Ansehung dritter Personen nur als niedergeschriebene Aussagen unbeeidigter Zeugen anzusehen,

Martin Lehrbuch des Teutsch. Civilprocesses, 10. Ausg. §. 206.

und können darum auch nichts beweisen. Deshalb konnten die beiliegenden Documente, auch wenn sie demnächst im Originale producirt werden würden, zur Beweisführung, wenigstens nach gemeinem Rechte, überall nicht gebraucht werden, und es war daher unnöthig, sie specieller als im §. 8. geschehen, zu bezeichnen.

§. 10.

Der Beklagte hat nun folgende drey Einreden als einfache peremtorische seiner Litiscontestation angehängt:

---

8) Die Gründe, weshalb dieser Anhang an die ihm hier gegebene Stelle gehört, s. in Martin's Anleit. zum Referiren. 3. Ausg. §. 34. sub III.

1) daß die nichterfolgte Honorirung des fraglichen Wechsels, welche die Klägerin behauptet, mit nichts bescheinigt sey,
2) die Einrede des unrichtig gewählten Beklagten,
3) daß der Wechsel späterhin dennoch honorirt worden sey.

Zu I). In Beziehung auf die erste Einrede findet sich außer deren Benennung in der Exceptionsschrift (Bl. 24. der Acten) etwas weiteres Relevantes nicht in den Acten.

§. 11.

Diese Einrede erscheint hier, wo die ganze Sache im ordentlichen Processe verhandelt worden ist, nach meiner Meinung als durchaus unerheblich, denn es ist nirgends im gemeinen Rechte vorgeschrieben, daß die der Klage zum Grunde liegenden Thatsachen gleich bey Anstellung der Klage bescheinigt werden müßten, und es gehört auch überall nicht zu dem eigenthümlichen Zweck des ersten Verfahrens, daß darin bereits Gewißheit über die Wahrheit der der Streitfrage zum Grunde liegenden Thatsachen herbeigeschafft werde.

Martin Lehrb. des Civil-Proc. 10. Ausg. §. 142.

§. 12.

Zu II.) Hinsichtlich der Einrede des unrichtig gewählten Beklagten führt derselbe (Bl. 24ᵇ der Acten) an: er habe den Brief des Banquier Ferno mit dem fraglichen Wechsel vom 11. Februar am 15. Februar, Abends spät, erhalten, am 16. Februar 1815. aber mit einem Brief an Herrn Harry abgeschickt, und vor Ab-

gang der Post auf dieselbe gesendet, und somit aber seinerseits alle Sorgfalt angewendet, die nur von ihm gefordert werden könne. Es sey daher lediglich Schuld der Post, daß dieser Brief erst am 14. August jenes Jahres in Liverpool angekommen sey, und die Klägerin möge deßhalb die Post mit einer Schadensersatzklage belangen.

Die Klägerin hat in ihrer Replikschrift (Bl. 33 der Acten) über den Tag des Empfangs und der Abschickung des Wechsels ihr Nichtwissen behauptet und als Replik (9) der irrelevanten Einrede hinzugefügt, sie halte sich an ihren Mandatar und brauche sich von ihm nicht an einen Dritten weisen zu lassen.

Duplicando ist (Bl. 58^{b} der Acten) dagegen erwidert: der Mandatar brauche nie für einen reinen Zufall zu haften, ein solcher sey aber im vorliegenden Fall vorhanden, da ihm keine Schuld zur Last falle.

§. 13.

Mein Votum über diesen Punct geht dahin: daß die vorgeschützte Einrede nicht die des unrichtig gewählten Beklagten sey, sondern vielmehr die Einrede des Zufalls, was von wesentlichem Einfluß auf das Beweisthema ist. Daß dieselbe aber unbegründeten Einwendens ohnerachtet für unerheblich nicht zu achten, vielmehr Beklagtem der Beweis, daß er alle Sorgfalt angewendet habe, die von ihm gefordert wer-

9) Diese Replik war hier von der Einlassung auf die Einrede nicht zu trennen, weil sie nicht auf eigenthümliche factische Behauptungen sich stützte, sondern als Replica *juris* erschien. Martin Anleit. z. Refer. 3. Aufl. §. 32. sub II. verglichen mit Note 9 zu jenem §.

den könne, vorbehalten bleiben müsse, leidet wol wenig Zweifel, denn nach ausdrücklicher Vorschrift der

c. 13. C. mandati (IV. 35.)

„A procuratore dolum et omnem culpam, non etiam improvisum casum praestandnm esse," haftet der Mandatar zwar für jede Verschuldung, nie aber für einen bloßen Zufall. Es kann sich also auch der Mandant, wenn er in dem aufgetragenen Geschäft durch einen Zufall Schaden erlitt, niemals an den Mandatar halten. Wird aber der Beklagte beweisen, daß er wirklich den empfangenen Wechsel so bald, als möglich, weiter spedirt habe; so genügt das zu seiner Entschuldigung (Exculpation) vollkommen.

§. 14.

Zu III.) In Beziehung auf die dritte Einrede ergeben die Acten (Bl. 26. vergl. mit Bl. 35.) als Geschichtserzählung nur Folgendes: Herr Harry zu Liverpool schickte den fraglichen Wechsel, nach nicht erfolgter Acceptation desselben, sogleich an den Beklagten zurück.

§. 15.

Hierauf will der Beklagte (B. 27. fl. der Acten) den Wechsel an Herrn Ferno in Lübeck (den ursprünglichen Aussteller [Trassanten]) geschickt, von diesem aber mit dem Bemerken wiedererhalten haben, daß das Haus Suse und Monk in Liverpool kleine Summen jederzeit noch auszahle, er möge es nur noch einmal versuchen. Er habe hierauf den Wechsel abermals an Herrn Harry nach Liverpool geschickt und ihn gebeten, denselben nochmals den Trassa-

ten zu präsentiren, seitdem aber habe er den Wechsel nicht wiedererhalten. Deßhalb sey es äußerst wahrscheinlich, daß der Wechsel dennoch bezahlt worden sey.

Die Klägerin hat dies alles in ihrer Replikschrift (Bl. 40. der Acten) ignorirt.

§. 16.

Nach meiner Meinung wäre dem Beklagten ebenfalls der Beweis, daß der Wechsel späterhin dennoch honorirt worden sey, vorzubehalten. Denn würde er dieses erweisen; so hätte er seinen Auftrag durchaus erfüllt, da nach demselben die Zahlung keineswegs an einem bestimmten Tage geschehen mußte, und die Klägerin, durch die Verspätung an sich einen Schaden erlitten zu haben, nie behauptet hat. Freilich würde die vom Beklagten angeführte Wahrscheinlichkeit, als nur eine Praesumtio hominis begründend, zur Herstellung jenes Beweises keinesweges genügen.

A. D. Weber v. d. Verbindl. zur Beweisführung (Halle 1805.) S. 117. bei: Fünftens.

§. 17.

Wenden wir uns nun nach Betrachtung der Hauptsache zu den Nebenpuncten; so gehört dahin 1) ein von der Klägerin angebrachtes Editionsgesuch. Es übergab nämlich die Fürstliche Cammer zugleich mit der Klage bey Gericht auch ein gegen denselben Beklagten gerichtetes Editionsgesuch (Bl. 4. der Acten), worin sie anführte, der Beklagte besitze noch verschiedene Urkunden, die zur Darlegung der Richtigkeit ihres Anspruchs äußerst wichtig seyen und die

theils dem Fürstlichen Fiskus eigenthümlich zugehörten, theils wenigstens beiden Partheyen gemeinschaftlich seyen, und zwar

a) den mehrerwähnten Wechsel im Original, von dem eine unfidemirte Abschrift beygelegt ist,

b) einen Brief des Beklagten vom 20. Februar 1815, in welchen jener Wechsel eingelegt gewesen und worauf der Commissionär des Beklagten zu Hamburg den Empfang unterm 1. August desselben Jahres notirt habe,

c) den Brief des Herrn Harry zu Liverpool vom 8. August 1815 an den Beklagten, wovon eine unfidemirte Abschrift beygelegt ist,

d) mehrere vom Beklagten in der fraglichen Angelegenheit im Jahr 1815 vom August bis zum October an Herrn Harry zu Liverpool geschriebene Briefe und die Antworten des Letztern darauf, besonders vom 13. October.

Den Besitz dieser Urkunden auf Seiten des Beklagten suchte sie durch einen in unfidemirter Abschrift (Bl. 6. der Acten) beygelegten Privatbrief des Herrn Harry zu bescheinigen, und bat: den Beklagten zur Edition sowohl der abschriftlich beygelegten, als auch der übrigen erwähnten Urkunden zu verurtheilen, der erstern insbesondere bey Strafe des fingirten Anerkenntnisses, er könnte und wollte denn schwören, daß er die zu edirenden Documente wissentlich nicht besitze, auch nicht dolose zu besitzen aufgehört habe.

§. 18.

In seiner Exceptionsschrift hat der Beklagte diesem Editionsgesuch die Einrede der Zufrühforde-

rung als Einlassungs-hindernd (Bl. 29. der Acten) entgegengestellt, indem er behauptet: ein solches Editionsgesuch könne keineswegs schon bey Anbringung der Klage, sondern erst bey der Antretung des Beweises angebracht werden.

§. 19.

Mein Votum geht nun aber hierüber dahin, daß Beklagter, unerheblichen Einwendens ohnerachtet, sich auf das Editionsgesuch einzulassen schuldig gewesen sey, denn es ist nirgends im gemeinen Recht eine Zeit vorgeschrieben, zu welcher ein Editionsgesuch angebracht werden müßte.

Danz Grundſ. des ordentl. Proc. 6. Ausg. 1821. beſ. von Gönner. §. 315.

Thibaut System d. Pandect. Rechts, 6. Ausg. §. 1270.

§. 20.

Der Beklagte hat nun auch auf allen Fall (Bl. 29 b der Acten) seine Einlassung hinzugefügt, den Besitz der sämmtlichen geforderten Urkunden und das Eigenthum der Klägerin daran geleugnet und insbesondere die Uebereinstimmung der beygebrachten Copien mit den angeblichen Originalen mit Nichtwissen beantwortet.

§. 21.

Vor allen Dingen ist daher der Klägerin aufzuerlegen: den Besitz des Beklagten besser, als geschehen, zu bescheinigen, sie wollte es denn lediglich auf den Editionseid desselben ankommen lassen. Denn fragen wir nach den Erfordernissen eines jeden rechtlich begründeten Editionsgesuchs, so sind diese:

Martin Lehrb. d. Civil-Proc. 10. Aufl. §. 317.

1) genaue Bezeichnung der geforderten Urkunden. Diese dürfte in dem obenerwähnten Gesuche hinreichend enthalten seyn; denn wenn gleich von den Urkunden sub 2. und 4. keine Abschriften beygelegt sind; so ist doch der Verfertiger, die Zeit ihrer Abfassung, die Person, an welche sie gerichtet waren, und der Inhalt im Allgemeinen angegeben.

2) Bescheinigung des Besitzes von Seiten des Gegners. Diese mangelt aber im vorliegenden Fall beynahe gänzlich, denn der beygelegte Brief ist ein unbeschwornes Zeugniß einer von den streitenden Theilen verschiedenen Privatperson und hat also vor Gericht gar keine Beweiskraft.

Martin a. a. O. §. 206.

Indessen kann hier der Editionseid die Stelle des Beweises vertreten, indem er der Hauptsache nach ganz wie jeder andere deferirte Eid zu betrachten ist.

Glück Erläut. d. Pand. Bd. XXII. S. 124. ff.

3) Angabe des Interesse. Dieses ergiebt sich schon aus dem in dem Gesuche angeführten Inhalte, war auch kaum zu erwähnen nöthig, denn

4) der Rechtsgrund, aus dem die Urkunden gefordert worden, war Eigenthum und Gemeinschaft derselben.

Claproth Einleit. in d. ordentl. Proc. 5. Ausg. 1816. §. 229.

Doch die Klägerin brauchte einen solchen im vorliegenden Fall, wo sie unbestritten die Rechte des Fiskus hatte, nicht einmal anzuführen, da bekanntlich

Fr. 2. §. 2. D. de jure fisci (XLIX. 14.)

sagt: „Divi fratres rescripserunt, toties edenda esse

2 *

fiso instrumenta, quotiens de iure capiendi, vel de iure dominii, vel de aliqua causa simili *re nummaria* quaeratur."

Vergl. noch Glück a. a. O. S. 116. fll.

Es wird daher wohl das schon oben angegebene Resultat als hinreichend begründet erscheinen.

§. 22.

Endlich ist als ein fernerer Nebenpunct noch 2) zu erwähnen, daß der Anwalt des Beklagten sich zur Führung des gegenwärtigen Processes für seinen angeblichen Clienten noch nicht legitimirt hat.

§. 23.

Mein Votum in dieser Beziehung gehet dahin: des Beklagten Anwalt ist aufzugeben, sich binnen 14 Tagen bey 5 Thalern Strafe gehörig zum Proceß zu legitimiren, und zugleich vollständige Ratihabition der bisherigen Verhandlungen zu den Acten zu bringen, da deren Rechtsbestand wesentlich davon abhängt, ob die Anwälde im Stande seyn werden, sich zum Proceß zu rechtfertigen, oder nicht.

Martin Lehrb. d. Civil-Proc. 10. Ausg. §. 76.

§. 24.

Collectiv-Votum (10).

Daß des Beklagten Anwalt sich binnen 14 Tagen, von Eröffnung des Erkenntnisses an, bey 5 Thalern Strafe gehörig zum Proceß zu legitimiren und Ratiha-

10) Vergl. Martin Anleitung z. Refer. 3. Aufl. §. 20. Note 8.

dition der bisherigen Verhandlungen beyzubringen habe; auch hat die Fürstliche Cammer binnen gleicher Frist das Original ihres Bevollmächtigungs-Documents bey Gericht zu produciren; die Hauptsache aber anlangend, ist Beklagter sich auf die Klage einzulassen schuldig, da er nun solches eventuell auch bereits gethan, deren factischen Grund aber nicht durchgängig eingeräumt; so liegt der Klägerin ob, zu beweisen:

daß sie die fragliche Summe von fünfzig Liv. Sterl. am 16. October 1817 an den Banquier Ferno zu Lübeck bezahlt, und diese Summe durch die noch specieller anzugebende Schuld des Beklagten verloren habe, zu welchem Zweck jedoch die der Klage in Abschrift beygefügten Urkunden nicht gebraucht werden könnten;

dem Beklagten aber wird nicht nur der directe Gegenbeweis, sondern auch der Beweis:

daß er am 19. Februar 1815 den fraglichen Wechsel erhalten und solchen vor Abgang der nächsten Post nach Hamburg mit der Addresse des Herrn Harry zu Liverpool auf dieselbe gegeben habe, oder daß der Wechsel späterhin noch honorirt worden sey,

vorbehalten.

Zu Antretung dieser sämmtlichen Beweise ist zugleich beyden Theilen eine Frist von vier Wochen, von eingetretener Rechtskraft des Erkenntnisses an, zu setzen.

Das von der Klägerin angebrachte Editionsgesuch endlich betreffend, war Beklagter Einwendens ungeachtet schuldig, sich darauf einzulassen; da er nun das für den Fall bereits jedoch nicht durchgehends affirmativ gethan hat, so muß die Klägerin vor allen

Dingen den Besitz des Beklagten in Beziehung auf die geforderten Urkunden besser, als geschehen, bescheinigen, sie wollte es denn lediglich auf den Editionseid des Beklagten ankommen lassen, worauf demnächst weiter ergehen wird, was Recht ist.

Der Kostenpunct aber muß für jetzt noch ausgesetzt bleiben, indem durch die vom Beklagten opponirten, hier aber verworfenen Einreden (vergl. §. 11 und 19 oben) keine besondern Kosten erwachsen sind, widrigenfalls er freilich auch jetzt schon zu deren Tragung resp. Erstattung zu verurtheilen wäre.

Beendigt Jena den 10. Januar 1819.

N. N. Referent.

II.

Relation

am Schluß der Beweis-Instanz,

in Sachen

des Gutsbesitzers Johann Heinrich Bärmann zu Rohrbach, Klägers, Producenten und Reproducten,

gegen

den Gutsbesitzer Friedrich Nicolaus Becker daselbst, Beklagten, Producten und Reproducenten,

Zu Num. civil. 40. des Jahrs 18..

eine Fahrwegsgerechtigkeit betreffend.

Tabellarische Uebersicht (1).

I) Einleitung. §. 1.
II) Relation selbst.
A) über den ersten Gegenstand des Beweises (Klag-Grund).
a) Vortrag aus dem ersten Verfahren:
α) Geschichtserzählung, §. 2.
β) Actenextract, §. 3.
γ) Specielles Votum. §. 4.
b) aus dem Beweis-Verfahren.
α) Von den Fatalien und Formalien,
1) von der Beweisfrist,
aa) deren Proceßgeschichte, §. 5.
bb) Auszug aus dem Hauptverfahren, §. 6.
cc) Gutachten. §. 7.
2) von den Uebrigen. §. 8.
β) von den Materialien.
Allgemeine Bemerkung über die angewandten Beweismittel. §. 9.
c) Resultat, hinsichtlich des ersten Gegenstandes des Beweises. §. 10.
B) Ueber den zweyten Gegenstand des Beweises (Exceptio servitutis).
a) Vortrag aus dem ersten Verfahren.

1) Vergl. Chph. Martin's Anleitung z. Refer. 3. Aufl. §. 26. sub III.

α) Actenextract, §. 11.
β) Specielles Gutachten. §. 12.
b) aus dem Beweisverfahren:
α) Von den Fatalien und Formalien.
aa) Actenextract. §. 13.
bb) Votum. §. 14.
β) Materialien:
aa) Juristische Glaubwürdigkeit der Beweismittel,
1) in Hinsicht der ersten Zeugen.
a) Actenauszug. §. 15.
b) Votum. §. 16.
2) in Hinsicht der übrigen Zeugen. §. 17.
bb) Inhalt derselben:
1) Zergliederung des Beweissatzes, §. 18.
2) Inhalt selbst
a) in Beziehung auf die Ausübung der Servitut, §. 19.
b) auf die Dauer, §. 20.
c) auf den fehlerfreien Besitz. §. 21.
3) Auszug aus dem Hauptverfahren. §. 22.
4) specielles Gutachten. §. 23.
c) Resultat hinsichtlich des zweyten Gegenstandes der Beweisführung. §. 24.
Collectiv-Gutachten. §. 25.

§. 1.

Die vorzutragende Sache ist im Civil-Processe verhandelt; sie betrifft eine Wegegerechtigkeit, von welcher der Besitzer eines Grundstücks sich durch eine Actio negatoria befreien will.

Am Schluß des ersten Verfahrens ist ein specieller Beweissatz nicht, wohl aber eine Beweisfrist festgesetzt, darauf dann der Beweis und indirecte Gegenbeweis bis zum Ende dieser Instanz verhandelt worden, und nun ein Definitiv-Erkenntniß zu fällen.

Der unternommene Beweis bezieht sich nun auf einen doppelten Gegenstand, nämlich theils auf den Grund der Klage, theils auf die Einrede der Servitut. Es ist daher die Beweisführung auch nach diesen zwey Hauptrücksichten abgesondert (2) zu erörtern und zu prüfen. Bey jedem dieser Theile aber muß zur Beurtheilung des Beweissatzes das Nöthige (3) aus dem ersten Verfahren angeführt werden.

§. 2.

Für das erste Thema des Beweises ergiebt sich aus den Acten als Geschichtserzählung (4) (Bl. 1. fl. vergl. mit Bl. 19. fl. der Acten) Folgendes: Die beiden Güter der streitenden Theile, welche hier in

2) Vergl. Martin's Anleit. z. Referir. 3. Ausg. §. 42.
3) Vergl. Martin a. a. O. §. 38.
4) Vergl. Martin a. a. O. §. 13.

Betracht kommen, liegen in dem Dorfe Rohrbach, längs der Elster, einem durch das Dorf fließenden Flusse, und zwar das Gut des Beklagten oberhalb dem des Klägers, so daß der Beklagte, um zu seinen hinter dem Gute des Klägers liegenden Feldern zu gelangen, im Flußbette an dem klägerischen Gute herabfahren muß. Doch kann er unmittelbar durch des Klägers Hof eben dahin und zwar weit bequemer kommen, ohne daß er durch den Fluß zu fahren brauchte. Und eben dieser letztere Weg ist der Gegenstand des jetzt näher zu betrachtenden Rechtsstreits. — Der Beklagte hatte sich nämlich seit einiger Zeit den Fahrweg über den Hof des jetzigen Klägers angemaßt, und war, da dieser ihm denselben verwehren wollte, durch ein gerichtliches, rechtskräftig gewordenes (5), Erkenntniß vom 6. Julius 1820 im Besitze dieser Fahrgerechtigkeit geschützt worden.

§. 3.

Als Actenextract (6) dagegen ist hier zu erwähnen: Der Kläger, welcher seine Rechte durch die Ausübung jener Servitut verletzt glaubte, erhob nun (Bl. 1. der Acten) bey dem competenten Gerichte, eine petitorische Klage gegen den Beklagten und behauptete, demselben stehe das Recht über den Hof zu fahren, der ihm, dem Kläger, eigenthümlich gehöre und dessen Freiheit präsumirt werden müsse, nicht zu.

Beklagter gestand in der Exceptionsschrift (Bl. 19. daselbst) die vorhin im §. 2. angeführten Thatsachen ein,

---

5) Vergl. Martin a. a. O. §. 12. Note 3.
6) Martin a. a. O. §. 16.

leugnete aber sowol das Eigenthum des Klägers und die Richtigkeit der Präsumtion, als daß ihm selbst die erwähnte Servitut nicht zustehe, und opponirte die unten (§. 10. ff.) näher zu erörternde Einrede der Servitut.

Am Schluß der ersten Instanz wurde nun, ohne daß die Acten etwas weiteres hierüber enthielten, unterm 2. Mai 1821. (Bl. 50. der Acten) folgender Gestalt (7) erkannt:

„daß Kläger den Grund seiner Klage, so viel ihm „daran verneint, binnen vier Wochen zu beweisen „habe, mit Vorbehalt des Gegenbeweises binnen „gleicher Frist."

Dieser Bescheid erlangte auch, da kein Rechtsmittel dagegen ergriffen wurde, die Rechtskraft.

§. 4.

Die Beweislast ist nun nach dem so eben Bemerkten unabänderlich festgesetzt; es kann mithin die Frage, ob dies auf die angegebene Weise richtig und zweckmäßig geschehen sey? hier nicht mehr zu erörtern seyn. Der Beweissatz hingegen ist erst noch speciell anzugeben, und er würde nach meiner Meinung folgender seyn:

Kläger hat darzuthun, daß ihm das Eigenthumsrecht an dem fraglichen Hofe zustehe,

denn die angestellte Klage war unstreitig eine Actio negatoria, welche nach der richtigern Meinung eine Klage aus dem Eigenthume ist und nur in diesem, nicht aber in einer präsumirten natürlichen Freiheit, ihren Grund hat, nach den ausdrücklichen Worten in

---

7) Vergl. Martin a. a. O. §. 38.

fr. 7. pr. D. si ususfr. petet. (VII. 6.)
fr. 2. pr. 4. §. 7. D. si servit. vind. (VIII. 5.)
Borst über d. Beweislast. 1816. S. 145.
Glück Erläut. der Pand. Bd. VIII. S. 26. Not. 61. u. Bd. X. S. 241. fg.

Ist dieß nun aber richtig; so folgt daraus, theils, daß der Kläger schon in der Klage den Erwerbsgrund, worauf er sein Eigenthum stützte, hätte angeben sollen, indem die ausdrückliche Vorschrift einer speciellen Litiscontestation gleich auf die Klage, namentlich im

J. R. Absch. (v. 1654.) §. 37. u. 39.

dieß nothwendig voraussetzt;

Martin Lehrb. d. Civil-Proc. 10. Ausg. §. 144. vergl. mit §. 154.

und mithin streng genommen die Klage angebrachter Maßen abzuweisen gewesen wäre, theils, daß auf jeden Fall, wenn man die mildere Meinung vorzieht, der Kläger jetzt das ihm abgeleugnete Eigenthum an dem in Frage befangenen Hof darthun müsse, wobei es sich nach gemeinem Rechte auch schwerlich rechtfertigen lassen dürfte, eine bloße Bescheinigung von ihm zu fordern, weil dadurch nur die *Legitimatio* ad *Causam* bewirkt werden solle, wie Einige behaupten.

Vergl. Glück a. a. O. Bd. X. S. 247. und S. 248. Note 93 und 94.

Denn 1) ist es längst hinreichend erwiesen und auch in der neuern Zeit wol durchgängig angenommen, daß die Negatorienklage ihr Fundament lediglich im Eigenthum (oder als negatoria Publiciana in der Conditio usucapiendi) des Klägers an dem angeblich dienenden Grundstücke habe,

Heise im Grundr. d. gemein. Civil-Rechts, Buch II. §. 26. Note 14.

v. Wening-Ingenheim Lehrbuch d. Civil-Rechts, Buch II. §. 26.

Kori Theorie des Sächs. ordentl. Processes. §. 10. Note 1.

G. F. Puchta im Rhein. Museum für Jurisprud. Bd. I. S. 167 fl.

es ist mithin eine Legitimatio ad causam hier eigentlich überall nicht in Frage, weil diese alle Mal ein von dem Klaggrunde durchaus verschiedenes Factum enthält.

Martin a. a. O. §. 36.

v. Gönner Handbuch des Proc. Bd. I. Abh. 15. §. 7.

Daneben ist aber auch 2) kein hinreichender Grund vorhanden, um zu behaupten, daß hinsichtlich der Legitimation zur Sache eine bloße Bescheinigung genügend sey, denn will man die Erörterungen über die Legitimatio ad Causam auch als einen Incidentpunct betrachten; so ist man doch jetzt auch darüber einig, daß nicht jeder Incidentpunct, als solcher, summarisch zu behandeln sey, so wie daß in einem summarischen Verfahren als solchem, das Hervorbringen bloßer Wahrscheinlichkeit keinesweges unbedingt genüge.

Martin a. a. O. §. 32. vergl. mit §. 239.

Mittermaier d. gem. teutsch. Proc. ꝛc. IV. Beitr. 1826. S. 97.

Puchta a. a. O. S. 177 f.

Endlich aber folgt auch aus der obigen Angabe des Beweissatzes von selbst, daß Kläger nicht den vom

Beklagten geleugneten Umstand, daß ihm eine Servitut nicht zustehe, zu beweisen braucht. Eben so wenig kann auch die geleugnete Richtigkeit der vom Kläger erwähnten Präsumtion der Freiheit seines Grundstücks einen Zusatz zum Beweisthema veranlassen, da dieses Leugnen lediglich einen Satz des gemeinen Rechtes betrifft, welches nie Gegenstand einer Beweisführung seyn kann.

cap. 44. X. de appellation. (II. 28.)
Martin a. a. O. §. 154. vergl. mit §. 181.
Borst über d. Beweis-Last §. 5.

§. 5.

Ich wende mich daher sogleich zu dem Beweisverfahren über dieß Thema, wobey zunächst die Fatalien und Formalien (8) zu prüfen sind.

Am 4. May 1821 wurde das schon (§. 3. oben) erwähnte Beweiserkenntniß publicirt. Der Beklagte bat nun, ohne daß eine der Partheyen ein Rechtsmittel gegen das Interlocut ergriffen hätte, unterm 28. desselben Monats (Bl. 65. der Acten) um eine abermalige Frist von 4 Wochen zur Antretung des Gegenbeweises, die ihm auch, unter Mittheilung des Gesuchs an den Gegner, am 1. Junius (Bl. 69. der Acten) bewilligt ward, und am 20. Junius reichte der Kläger seine Beweisantretungsschrift nebst den Artikeln für sieben Zeugen (Bl. 72. der Acten) ein.

Der Beklagte übergab dann (Bl. 86. das.) auch Fragstücke dazu, jedoch mit Vorbehalt seiner Einreden wegen der versäumten Beweisfrist.

---

8) Martin Anleit. z. Referir. §. 43.

§. 6.

In der Impugnationsschrift (Bl. 268. der Acten) führte Letzterer dann aber aus, daß, wenn man auch noch zehn Tage zu der ursprünglichen vierwöchigen Frist rechnen wolle, weil im Beweisinterlocut ein Terminus a quo der Beweisfrist nicht enthalten sey; so wäre dieselbe doch schon am 11. Junius abgelaufen, mithin der ganze am 20. Junius angetretene Beweis als versäumt zu betrachten.

Der Producent überließ in seiner Deductionsschrift (Bl. 289. der Acten) die Beurtheilung dieser Frage ganz dem richterlichen Ermessen.

§. 7.

Meiner Ansicht nach ist indessen der Beweis keinesweges für versäumt zu achten, indem der Rechtssatz, daß eine Frist, die der einen Parthey ertheilt, auch der andern zum Vortheil gereiche, sich auf ausdrückliche Gesetzes-Vorschriften stützt.

c. 6. §. 1. C. de temp. in integr. rest. (II. 53).
(Martin Civil-Proceß. 10. Ausg. §. 308.)

Zwar wollen einige diesen Satz nur dann gelten lassen, wenn es sich von einer Causa individua handle, z. E.

Berger oecon. juris. ed. 7. lib. IV. tit. 17. not. 9.

allein weder führen sie selbst irgend ein Argument dafür an, noch enthalten auch die Gesetze eine specielle Bestimmung, wodurch die ganz allgemeine Verordnung der Const. 6. cit. beschränkt würde. Mithin war nach meiner Meinung der Beweis noch zeitig genug angetreten.

§. 8.

Ein weiteres Bedenken gegen die Fatalien oder Formalien des Beweises ergiebt sich aus den Acten nicht.

§. 9.

Daher wende ich mich sofort zu den Materialien, wobey vor allem die juristische Glaubwürdigkeit der vorgeschlagenen Zeugen zu prüfen wäre, wenn auch nur einer der 136 Beweisartikel sich auf den obenerwähnten Beweissatz, das Eigenthum des Klägers, bezöge; allein, da sie sämmtlich nur darauf hinzielen, daß dem Gegner die fragliche Servitut nicht zustehe, so sind sie nach meiner Meinung durchaus irrelevant (9), denn der Beweis einer Einrede kann erst dann in Betracht kommen, wenn der Kläger den Grund seiner Klage bereits mehr, oder weniger vollkommen dargethan hat.

fr. 5. pr. D. si ususfr. petatur. (VII. 6.) Verb. quod si forte etc.

arg. c. fin. C. de rei vindicat. (III. 32.)

§. 10.

Aus dem Bisherigen würde dann eine gänzliche Abweisung des Klägers mit seiner Klage schon nach

---

9) Ich habe absichtlich dieß ganz so, wie ich es in den Acten fand, gelassen, theils um darauf aufmerksam zu machen, wie häufig die ganz allgemeine Fassung der Beweis-Interlocute für die Partheyen die nachtheiligsten Erfolge herbeiführt (vergl. auch Martin's Civil-Proc. 10. Ausg. §. 180. und die in Note f dabei Angeführten), theils um daran zu erinnern, daß jeder Referent auch auf den Fall, daß er abvotirt würde, gefaßt seyn muß. Vergl. Martin's Anleit. z. Referir. 3. Ausg. §. 25. Note 4.

dem bekannten Grundsatz der c. 4. C. de edendo. (II. 1.) actore non probante reus absolvitur, etiam si ipse nihil praestiterit, nothwendig folgen, eben so wie dessen Verurtheilung in die Kosten dieses Rechtsstreits.

§. 11.

Betrachtet man aber eventualiter noch den Beweis der Einrede der Servitut (als des zweyten Thematis probandi); so ist hierbey zunächst aus dem ersten Verfahren Folgendes zu bemerken: Der Beklagte setzte der Klage die Exceptio Servitutis (Bl. 16. der Acten) entgegen, indem er sich zugleich auf den Erwerb derselben durch Verjährung berief und anführte, es sey nicht nur er selbst seit 18 Jahren, sondern auch vorher schon viele Jahre lang sein Vater über des Beklagten Hof dann gefahren, wenn im Frühjahr und Herbst, oder sonst etwa nach heftigem Regen die Elster so sehr angeschwollen oder auch mit Floßholz bedeckt gewesen sey, so daß er nicht, wie außerdem in der Regel, durch dieselbe seinen Weg habe nehmen können.

Diese Thatumstände hat der Kläger in der Replik (Bl. 31. daselbst) geleugnet, und die Replik, daß ihm die Durchfahrt nur bittweise (precario) gestattet sey, hinzugefügt. Doch ist diese Replik durch den darüber deferirten und (nach Bl. 260. der Acten) von dem Beklagten bereits wirklich abgeleisteten Haupteid vollkommen elidirt.

§. 12.

Es hatte mithin (die Begründung der Klage vorausgesetzt) Beklagter zu erweisen:

daß er die behauptete Fahrgerechtigkeit durch des Klägers Hof, wenn er durch die Elster nicht fahren könne, durch Verjährung erworben habe.

Denn nicht nur würde diese Einrede, wenn sie so bewiesen würde, wie sie vom Beklagten behauptet ist, die Klage unstreitig ausschließen, sondern es liegt auch überall kein Grund in den Acten vor, der die Möglichkeit des Erwerbs jener behaupteten Servitut durch Verjährung ausschlösse oder auch nur zweifelhaft machte. Auch ist dieser indirecte Gegenbeweis dem Beklagten unstreitig in den allgemeinen Worten des Beweis-Interlocutes (vergl. §. 3. oben) mitvorbehalten.

§. 13.

Diesen Beweis hat denn Beklagter auch, nachdem ihm durch das Decret vom 1. Junius 1821. (Bl. 69 der Acten) eine abermalige Frist von vier Wochen gestattet worden war, am 22. Junius wirklich angetreten, indem er zwei Zeugen vorschlug und Artikel, worüber sie vernommen werden sollten, einreichte. Der Kläger, als Reproduct, hat zeitig Fragstücke seiner Seits übergeben, und es ist hierauf mit Beeidigung und Abhörung der Zeugen, so wie mit der Verfertigung und Publication des Rotuli, durchaus gesetzmäßig verfahren worden. Auch haben beide Theile ihre resp. Impugnations- und Deductionsschriften zeitig eingereicht.

§. 14.

Somit wären aber die Fatalien und Formalien dieses (indirecten Gegen-) Beweises in Ordnung.

§. 15.

Fragen wir aber bey den Materialien des Beweises zuerst nach der Glaubwürdigkeit (10) der Beweismittel, so ist gegen den Testis I. von dem Reproducten (Bl. 270. der Acten) in seiner Impugnationsschrift eingewendet worden, dieser sey ein Testis in Causa propria, indem nach seiner eigenen Aussage ad Art. 10. (Bl. 249[b] der Acten) sein (des Zeugen) Vater ehemals die Scheuer des Reproducenten gemiethet gehabt, und um zu dieser zu gelangen, sich des streitigen Fahrwegs bedient habe. Reproducent hat dieß Factum zwar in der Deductionsschrift (Bl. 290. der Acten) als richtig anerkannt, jedoch aber behauptet, es komme hier nichts darauf an, indem Testis I. schon seit dem Tode seines Vaters im Jahre 1815 jene Miethe aufgegeben habe.

§. 16.

Obschon nun dieß letztere Factum mit nichts bewiesen ist, diese Einrede auch, obgleich erst in der Impugnationsschrift vorgetragen, nicht für verspätet zu halten ist, indem sie dem Kläger auf seine Bitte bei Ueberreichung der Fragstücke für das Hauptverfahren vorbehalten wurde (Bl. 80. der Acten); so scheint mir doch im vorliegenden Fall auch hierauf nichts anzukommen, denn theils hat Reproduct selbst nicht behauptet, daß jener Miethscontract noch fortbestehe, theils müßte ja auch, gesetzt, der Contract bestünde noch fort, der Vermiether dennoch auf jeden Fall den Miethsmann wegen der mitvermietheten Wegegerech-

10) Vergl. Martin a. a. O. §. 39, 42.

tigkeit schadlos halten, er möchte den Proceß gewinnen oder verlieren, und es wäre also, selbst in diesem Fall, das Interesse des Zeugen beym Ausgang des Processes nur ein äußerst geringes und unbedeutendes gewesen.

§. 17.

Gegen die Glaubwürdigkeit des zweyten Zeugen findet sich weder in der Impugnationsschrift, noch sonst in den Acten irgend etwas, so wenig wie gegen die Glaubwürdigkeit der sechs vom Kläger vorgeschlagenen Zeugen.

§. 18.

Der Prüfung des Inhalts der Beweismittel muß nun eine genaue Zergliederung der in dem zu beweisenden Satze enthaltenen einzelnen Bestandtheile vorangehen. Es sind deßhalb vor allen Dingen die einzelnen Erfordernisse der Servituten-Ersitzung bey fehlendem Titel aufzuzählen, da der Reproducent überall keinen speciellen Erwerbtitel angegeben und behauptet hat, gleichwohl aber die Meinungen hierüber so sehr getheilt sind. Nach meiner Ansicht gehören dahin:

1) vor allem Andern Ausübung (quasi-Possessio) der Servitut, was auch wohl niemand bestreitet;

Vergl. fr. 1. §. 6. fr. 7. D. de itinere actuque priv. (XLIII. 19.)
fr. 25. D. quemadm. servit. amitt. (VIII. 6.)

2) Es muß diese Ausübung zehn oder zwanzig Jahre lang geschehen seyn, je nachdem der Eigen-

thümer des dienenden Grundstücks an- oder abwesend war.

S. noch c. 12. C. de acquir. et retin. poss. (VII. 32.)

Die Zahl der Jahre selbst betreffend, verlangen

c. 1, 2. C. de servitut. (III. 34.)

und c. 12. in f. C. de praescr. longi temp. VII. 33.)

ausdrücklich nur ein Tempus longum, oder diuturnum, was aber in der Justinianischen Rechtssammlung bey der Ersitzung bekanntlich jederzeit einen Zeitraum von resp. zehn oder zwanzig Jahren anzeigt.

Unterholzner von der Verjährung. 1815. S. 316 u. 331.

Thibaut im Archiv für die civilist. Praxis. Bd. V. S. 323. fg.

Mithin würde also auch für die Servitutenersitzung dieser Zeitraum genügen; allein viele behaupten, daß diese Vorschrift des Römischen Rechts durch das Canonische Recht im

cap. 1. de praescript. in VI°. (II. 13.)

abgeändert und bey fehlendem Titel nur ein Erwerb durch unvordenklichen Besitz zugelassen sey.

Thibaut vom Besitz und Verjährung. §. 36. S. 111.

Die angeführte Stelle aus dem sogenannten Liber sextus lautet nämlich so:

„Episcopum, qui ecclesias et decimas, quas ab eo „repetis, proponit, se legitime praescripsisse, alle-

„gare oportet, cum jus commune contra ipsum „faciat, hujusmodi praescriptionis titulum pro- „bare. Nam licet ei qui rem praescribit ecclesia- „sticam, si sibi non est contrarium jus commune, „vel contra eum praesumtio non habeatur, sufficiat „bona fides; ubi tamen est ei jus commune con- „trarium vel habetur praesumtio contra ipsum, bo- „na fides non sufficit, sed est necessarius titulus, „qui possessori causam tribuat praescribendi, nisi „tanti temporis allegetur praescriptio, cujus con- „trarii memoria non existat."

Betrachtet man aber das angeführte Capitel genau, so findet sich, daß dasselbe bloß von der Verjährung einer Res ecclesiastica redet und bey dieser zwey Fälle unterscheidet, deren zweyten man, wohl nicht mit genügendem Grunde, zu einer allgemeinen Regel auch für nichtkirchliche Sachen erhoben hat, indem sich doch nicht behaupten läßt, daß ein Jeder, der eine Servitut ersitzen will, das „Jus commune" gegen sich habe. Und überdies dürfte wohl sehr bedenklich seyn, das, was in den Canonischen und spätern Rechtsquellen hinsichtlich der Zehnten verordnet ist, unbedingt auf die Servituten zu übertragen, mit deren Natur und Beschaffenheit, wie sie das Römische Recht z. B. in

fr. 15. §. 1. D. de servitutib. (VIII. 1.)
fr. 6. §. 2. D. si servit. vind. (VIII. 5.)

charakterisirt, jene, die Zehnten, in offenbarem Widerspruch stehen.

3) Es muß diese Ausübung fehlerfrey seyn, d. h. nec vi, nec clam, nec precario Statt gehabt haben.

fr. 10. pr. D. si vervit. vindicet. (VIII. 5.)
fr. 1. §. 23. D. de aq. et aq. pluv. arc. (XXXIX. 3.)
c. 1. C. de servitutib. (III. 34.)
Vergl. Hasse im rhein. Museum für Jurisprud. Bd. II. S. 394 ff.

Hierbey ist es jedoch bestritten, ob der, welcher die Ersitzung behauptet, auch die eben angeführten Negativen beweisen müsse, und in der That sagt fr. 10. pr. cit.: Ostendat, per annos forte tot usum se non vi, non clam, non precario possedisse. Indessen dürfte es wohl genügen, wenn er nur nachweist, auf welche Art er in einzelnen Fällen die Servitut ausgeübt habe, denn daraus wird sich dann als Resultat leicht ergeben, ob einer jener Mängel der Ausübung überhaupt zum Vorwurf gemacht werden könne, oder nicht.

Gensler im Archiv f. d. civilist. Prax. Bd. IV. S. 89. Note 17.

Ist aber das Nichtvorhandenseyn dieser Mängel nachgewiesen, dann bedarf es nach den eben angeführten Stellen des Beweiser eines justi Tituli überall nicht.

S. noch Vinnius select. jur. quaest. Lib. I. cap. 31.
C. Guil. Walch D. de praescriptione servitutum constitutiva. Ien. 1797. in 4. §. 14—16.

§. 19.

Zu 1). In Beziehung auf die Ausübung finden

sich nun folgende Aussagen für dieselbe (11) in den Acten: Testis reprob. I., nach seiner Angabe 55 Jahr alt, und Testis reprob. II., 44 Jahr alt, sagen beide ad Art. reprob. 11. (Bl. 250. der Acten) aus, daß schon seit langer Zeit der Reproducent, wenn die Elster zu groß gewesen, oder mit Floßholz bedeckt, durch den Hof des Reproducten gefahren sey, wie er selbst gesehen habe; dasselbe bestätigen auch die Testes probatoriales I., II., IV. und VI. ad Art. probat. 49. (Bl. 210. der Acten) fast mit denselben Worten, ohne daß sich irgend etwas dagegen in den Acten fände.

§. 20.

Zu 2). In Hinsicht der Dauer jener Ausübung sagt Testis reprob. I. ad Art. reprob. 11. und 12. (Bl. 253. der Acten) aus, er wisse, daß es seit achtzehn Jahren, Testis reprob. II. ad Art. reprob. 13. (Bl. 254. der Acten), er wisse, daß es seit zwanzig Jahren vom Reproducenten und dessen Vater allemal dann geschehen sey, wenn derselbe im Bette der Elster nicht hätte herunterfahren können. Zugleich sagen beide Zeugen ad Art. prob. 15. (Bl. 254. daselbst), daß, so lange sie denken könnten, Reproduct stets in dem fraglichen Gute gewohnt habe. Dieß Alles wird durch die Aussagen von Testis probat. I., III. und IV. noch unterstützt, welche ad Art probat. 49. (Bl. 210. der Acten) angeben, der Beklagte sey schon, ehe er Schultheiß geworden, über des Klägers Hof

11) Vergl. Martin Anleit. z. Refer. 3. Ausg. §. 42. sub D.

gefahren; ad Art. prob. 52. (Bl. 222^{b} daselbst) aber: er sey schon seit wenigstens zehn Jahren Schultheiß. Es sagen also fünf Zeugen, er habe das Recht länger als zehn, zwey, er habe es achtzehn, und einer, es sey zwanzig Jahre lang die Servitut resp. von ihm und seinem Vater ausgeübt worden.

§. 21.

Zu 3), den fehlerlosen Besitz anlangend, sagen Testis reprobatorialis I. und II. ad Art. 17—19. (Bl. 257. fg. der Acten) aus, daß Reproducent sich jenes Weges wiederholt am Tage und in Gegenwart des Reproducten bedient habe, ohne daß dieser widersprochen hätte.

§. 22.

In der Impugnationsschrift (Bl. 282. der Acten) hat Reproduct dem ganzen Gegenbeweise die Einrede der Mangelhaftigkeit darum entgegengesetzt, weil die bona Fides des Reproducenten nicht erwiesen sey, was doch wesentlich erfordert werde. Und auf jeden Fall dürften die Aussagen der Beweis-Zeugen hier im Gegenbeweise nicht berücksichtigt werden, denn er und nicht Reproducent habe diese vorgeschlagen. — Dagegen hat Reproducent (Bl. 304. der Acten) in seiner Deductionsschrift behauptet, die bona fides müsse jederzeit präsumirt werden, und bedürfe daher keines Beweises. Die Beurtheilung des zweiten Einwandes aber überlasse er dem Gericht, um so mehr, da er ohnehin seine Einrede vollkommen erwiesen habe, und nur bitte, dem Kläger bey 5 Thlrn. Strafe jede fernere Turbation zu untersagen.

§. 23.

Aus dem Angeführten ergiebt sich, daß hier vor Abgebung des eigentlichen Voti zunächst zwey Vorfragen zu beantworten sind, welche durch die Behauptungen des Reproducten in seiner Impugnationsschrift veranlaßt werden, nämlich

1) ob es dem Reproducenten obgelegen hätte, seine bona Fides noch besonders zu erweisen und

2) ob er sich der Aussagen der Beweis-Zeugen bedienen könne, um damit seinen Gegenbeweis zu führen?

Ad 1. Wenn gleich sich nun auch die gewöhnliche Behauptung, daß die bona Fides präsumirt werden müsse,

Glück Erläut. d. Pand. Bd. IX. S. 139.

nicht rechtfertigen läßt, weil jede Rechtsvermuthung gültig nur auf ein Gesetz gegründet werden kann, das aber hier fehlt, und wenn man auch von der Streitfrage abstrahirt, ob zu einer Servituten-Ersitzung überall bona Fides erfordert werde;

Westphal de libert. et servit. praedior. p. 568.

Schweppe das Römische Privatrecht. ed. 3. §. 305.

so leidet es doch keinen Zweifel, daß der gute Glaube bey dieser Ersitzungsart, wie sie im vorliegenden Falle behauptet und, wie sich weiter unten zeigen wird, erwiesen ist, aus dem fehlerfreien Besitze gefolgert werden müsse, und mithin eines speciellen Beweises nicht bedarf, sondern, sobald

jene erwiesen wurde, zugleich mit als erwiesen erscheint.

C. A. Möllenthiel über die Natur des guten Glaubens bey der Verjährung. 1820. S. 104 fg.

Gensler im Archiv f. d. civilist. Prax. Bd. IV. S. 95. Note 32.

Ad 2. Eben so irrig als jene erste Einwendung ist aber auch die Behauptung des Reproducten in Hinsicht des Gebrauchs der Aussagen der Beweis-Zeugen. Denn ausdrückliche Gesetzesstellen

auth. Sed judex C. de episc. et cler. (I. 3.)

c. 20. C. 3. qu. 9.

c. 29. X. de testib. (II. 20.)

schreiben vor, daß die Zeugen alles dasjenige sagen sollen, was sie von dem Factum, worüber sie gefragt werden, wissen. Mithin auch das, was dem Thema probandum entgegen ist. Da nun bekanntlich

A. D. Weber v. d. Verbindl. zur Beweisführung. S. 7. u. 10.

Martin Civil-Proceßtheorie. 10. Ausg. §. 127. Note i.

aller Beweis nur zur Ueberzeugung des Richters geführt wird; so kann derselbe nicht umhin, diese ihm auf actenmäßigem Wege bekannt gewordenen Aussagen so anzuwenden, wie ihr Inhalt es mit sich bringt, sey es nun für den Producenten, oder gegen ihn, und das versteht man bekanntlich unter dem Ausdruck der

Gemeinschaft der wirklich producirten Beweismittel.

de *Winckler* opusc. minora, Vol. II. Part. 2. p. 79.

Spangenberg im Archiv f. d. civ. Prax. Bd. V. S. 418.

Martin a. a. O. §. 191. Note b.

Faßt man nun die Aussagen der Zeugen über die drey angegebenen Bestandtheile des Beweissatzes zusammen; so leidet es wohl keinen Zweifel, daß Beklagter den Beweis der durch Ersitzung erworbenen Servitut vollkommen geführt habe. Denn sechs Zeugen (zwei Gegenbeweis- und vier Beweis-Zeugen) haben den Quasi-Besitz (die Ausübung) im Allgemeinen (§. 19. oben) und die zwei Gegenbeweiszeugen auch in's Besondere noch die Fehlerlosigkeit jenes Besitzes bezeugt (§. 21. oben), endlich ist (§. 20.) die Dauer der Ausübung auf länger als zehn Jahre durch fünf, auf länger als achtzehn Jahre durch zwei und auf zwanzig Jahre durch einen Zeugen bewahrheitet. Indem nun aber die beiden Gegenbeweis-Zeugen, wie oben im §. 20. erwähnt wurde, auch ausgesagt haben, daß der Kläger, so lange sie denken könnten, (beide sagen sehr bestimmt über länger als achtzehn Jahre aus und der erste ist 55, der zweite 44 Jahre alt) stets in dem jetzt noch von ihm bewohnten Gute quaestionis gewohnt habe; so würde nach der oben ausgesprochenen Ansicht schon ein zehnjähriger zur Ersitzung der fraglichen Servitut genügt haben, während hier sogar ein Besitz von 18—20 Jahren nachgewiesen ist.

§. 24.

Dem auf solche Weise geführten Beweise steht auch die Replik der Possessio precaria, welche Kläger opponirt hatte, nicht weiter entgegen, da sie durch die Eidesleistung von Seiten des Beklagten, wie schon oben (im §. 11.) erwähnt wurde, bereits widerlegt ist. Es ist mithin der Beweis der Exceptio Servitutis nicht nur vollständig gelungen, sondern auch durch nichts elidirt.

§. 25.

Collectiv-Votum (12).

Faßt man nun Alles bisher Erörterte zusammen; so ergiebt sich nothwendig als Resultat die Abweisung des Klägers mit seiner Klage, und zwar aus doppeltem Grunde, einmal weil er den abgeleugneten Grund seiner Klage mit nichts erwiesen hat, und dann, weil der Beklagte die vorgeschützte Exception der Servitut vollkommen bewiesen hat. Hierdurch rechtfertigt sich dann zwar auch die Verurtheilung des Klägers in die Kosten dieses Processes; nicht aber auch die vom Beklagten verlangte Strafdrohung wegen künftiger Störungen, denn der Kläger, als solcher, kann nach den Regeln des gemeinen Teutschen Processes

cap. 2. §. 1. X. de ordine cognit. (II. 10.)
A. D. Weber Beitr. z. Lehre von Klagen und Einreden, St. I. §. 1.

---

12) Martin Anleit. z. Refer. 3. Ausg. §. 44.

nie zu etwas mehr als dem Ersatz der Kosten verurtheilt werden.

Beendigt Jena den 10. März 1824.

N. N. Referent.

II.

Relation

aus der Instanz der Rechtsmittel,

in Sachen

des im Concurs des verstorbenen Pachters Hausmann zu Dinkelstedt ernannten Curatoris Bonorum et ad Lites Advocaten Bernhard Fischer zu Mühlhausen, Liquidaten, jetzt Appellanten,

gegen

den Kaufmann Carl Ludwig zu Leimen, Liquidanten, jetzt Appellaten,

Ad volum. spec. IV. der Hausmannschen Concursacten.

verschiedene Forderungen betreffend.

Tabellarische Uebersicht (1).

I) Einleitung. §. 1.
II) Erörterung im Einzelnen,
A) der Materialien:
1) gemeinschaftliche Geschichtserzählung. §. 2.
2) Prüfung der einzelnen Beschwerden:
a) daß Liquidant mit den Posten von resp. 3 Thalern und 64 Thalern im Prioritätsurtheile mitlocirt worden sey (Gravamen I. und III.).
a) Auszug aus der ersten Instanz.
α) Geschichtserzählung. §. 3.
β) Actenextract. §. 4.
γ) Inhalt der Sententia a qua. §. 5.
b) Auszug aus der Appellations-Instanz. §. 6.
α) Proceß-Geschichte,
β) Acten-Extract.
c) Votum. §. 7.
b) daß der Liquidant mit 7 Thalern Botengeld ebenfalls mitlocirt worden (Gravam. II.).
α) Auszug aus dem ersten Verfahren. §. 8.

---

1) Vergl. Chph. Martin's Anleitung z. Refer. 3. Aufl. §. 26. sub III.

a) Actenextract,
b) Inhalt der Sententia a qua.
β) aus der Appellations-Instanz, §. 9.
a) Proceß-Geschichte,
b) Actenextract.
γ) Votum. §. 10.
c) Daß der Liquidant auch mit 60 Thalern für 15 Schock Wellen unter die Concursgläubiger aufgenommen sey (Gravam. II.).
α) Auszug aus der ersten Instanz, §. 11.
a) Actenextract,
b) Inhalt der Sententia a qua.
β) Auszug aus der Appellations-Instanz, §. 12.
a) Proceß-Geschichte,
b) Actenextract.
γ) Votum. §. 13.
3) Von den Kosten,
a) des ersten Verfahrens,
α) Proceß-Geschichte, §. 14.
β) Votum. §. 15.
b) der Appellations-Instanz,
α) Proceß-Geschichte, §. 16.
β) Votum. §. 17.
B) Erörterung der Formalien,
1) der unbestritten richtigen, §. 18.
2) der bestrittenen.
a) Actenauszug, §. 19.
b) Votum. §. 20.
Collectiv-Gutachten. §. 21.

§. 1.

Mehrere von einander völlig unabhängige an der hier in Frage kommenden Concursmasse formirte Ansprüche, welche der Appellat im Liquidationstermine angegeben hat, und in Ansehung derer am Schluß des ersten Verfahrens eine Sentenz erfolgt ist, wodurch sich der Appellant beschwert hält, sind der Gegenstand des jetzt zu haltenden Vortrags.

Da nun bey den Formalien keine absolut präjudiciellen Mängel zu rügen sind; so muß deren Beurtheilung den Materialien nachstehen (2). Daher ich mich gleich zur näheren Erörterung der Letztern wenden kann. Es hat nun aber der Appellant drei Beschwerden aufgestellt, nämlich:

1) daß der Liquidant mit drei Thalern von ihm angeblich für den Cridar ausgelegter Gerichtsgebühren im jetzigen Concurse mitlocirt und nicht vielmehr davon ausgeschlossen sey (Gravamen I.).

2) Daß der Liquidant mit sieben Thalern angeblich ausgelegten Botengeldes und sechzig Thalern für ihm nach dem Pachtcontract gebührende fünfzehn Schock Brennholz zugelassen sey (Gravamen II.), und

3) daß er auch mit vier und sechzig Thalern ebenfalls angeblich von ihm für den Cridar ausgeleg-

2) Martin Anleit. z. Referir. §. 48.

ter Gerichtsgebühren unter die Concursgläubiger aufgenommen worden (Gravamen III.).

Indem nun aber Liquidant die sub 1. und 3. erwähnten Ansprüche durchaus auf dieselben factischen und juristischen Fundamente stützt; so ist es wohl zweckmäßiger, bey der folgenden Relation diese beiden Beschwerden zusammen zu fassen und gemeinschaftlich zu betrachten. Dagegen ist es unverkennbar, daß das zweyte Gravamen zwey wesentlich verschiedene, auf ganz heterogenen Fundamenten beruhende Posten betrifft. Es muß daher wohl hiernach separirt und jeder Theil in's Besondere betrachtet werden.

Zum bessern Verstehen des Nachfolgenden dürfte es nun am zweckmäßigsten seyn, eine gemeinschaftliche Geschichtserzählung (3) der Prüfung der einzelnen Beschwerden voranzustellen.

§. 2.

Als solche (4) ergeben die Acten Folgendes: Der jetzige Appellat verpachtete seine Gutsöconomie zu Dinkelstedt, nebst Zubehör, von Johannis 1818—1827 an den Auditor Grosbach, jetzo zu Gerstlingrode, für ein jährliches Pachtgeld von 3060. Thaler und verschiedene andere Prästationen (Bl. 73—107 der Gerichtsacten von Dinkelstedt de ao. 1817 et 1818. lit. Z. N. 710.) Auch ist die Uebergabe der Pachtung an diesen Pachter in der That erfolgt. (Bl. 20—27. derselben Acten). Allein bereits im März 1819. hegte der Pachter den Wunsch: „Dinkelstedt verlassen

3) Martin a. a. O. §. 49. Note 3.

4) Martin a. a. O. §. 13.

und die Bewirthschaftung durch Christoph Ferdinand Hausmann aus Waldek fortführen lassen zu dürfen" welches der Verpachter (jetzige Appellat) demselben zwar gestattete, sich aber von demselben versprechen ließ, nach wie vor dafür haften zu wollen, wenn der genannte Hausmann dem Pachtcontracte, zu dessen Erfüllung dieser letztere sich verpflichten solle, nicht in allen Puncten nachkommen würde (Bl. 38. das.).

Genannter Hausmann stellte dann auch am 2. April 1819. (Bl. 52. ders. Acten) die schriftliche Erklärung aus, sich sub Hypotheca Bonorum zu der Erfüllung jenes Pachtcontractes in allen dessen Puncten eben so verpflichtet zu haben, als wäre solcher Contract mit ihm selbst ursprünglich abgeschlossen worden; und an ihn erfolgte dann von dem Pachter, Auditor Grosbach, die Uebergabe der Pachtung Ende Juni 1819. (Bl. 56. ders. Acten). Auch hat ersterer am 28. Febr. 1820. zu Protocoll erklärt, daß er sich zu dem damals ihm vorgelesenen oft gedachten Pachtcontract, dessen ganzem Inhalte nach, bekenne (Bl. 60. das.); ferner, daß ihm das Inventarium des verpachteten Guts richtig übergeben worden, mit Ausnahme einiger (Bl. 72. ders. Acten) specificirten Stücke. Indessen wurde auch wegen dieser Mängel der genannte Afterpachter nach eingeholter Erklärung des Verpachters, jetzigen Appellaten, (Bl. 108. das.) derselben gemäß durch eine Gerichtsresolution an den Auditor Grosbach verwiesen, seine Ausstellungen als erledigt, und das Gut als ihm richtig übergeben erklärt (Bl. 109. das.), zugleich aber das Pachtübertragungsgeschäft gerichtlich bestätigt.

Allein der oftgenannte Hausmann starb schon

am 27. Febr. 1821. (Bl. 1. der Dinkelstedter Gerichts-acten sub A.) mit Hinterlassuug dreyer minderjährigen Kinder und einer Wittwe, worauf anfänglich die Oeconomie desselben von der Wittwe und einem gerichtlich verpflichteten Vormunde fortverwaltet, dann aber im Namen jener Personen die Erbschaft des erwähnten Hausmann am 1. July 1821. ausgeschlagen (Bl. 17. das.) und über diese ein förmlicher Concurs eröffnet wurde, wobey auch der Appellat die jetzt zu betrachtenden einzelnen Posten im Liquidationstermin nebst andern Ansprüchen, welche dermalen nicht in Frage sind, angemeldet hat und mit denselben so, wie hernach zu bemerken ist, locirt wurde. — Dieß führt nun unmittelbar zu der Prüfung der einzelnen Beschwerden.

§. 3.

Der jetzige Appellant hat nämlich sich I.) wie schon erwähnt, dadurch beschwert gefunden, daß der Liquidant theils mit drei, theils mit vier und sechzig Thalern von ihm angeblich ausgelegter Gerichtsgebühren, in dem jetzigen Concurse mitlocirt und nicht vielmehr, davon ausgeschlossen worden (Gravamen I. und III.).

Vor allen Dingen ist nun die specielle Geschichtserzählung über diese beiden Puncte, so weit sie sich aus dem ersten Verfahren ergiebt, hier anzuführen.

Da aber zur Beurtheilung dieser Beschwerden besonders die Kenntniß des §. 33. des mehrerwähnten, mit dem Cridar abgeschlossenen und vom Liquidaten (Bl. 66 b. der Liquidations-Acten) anerkannten Pachtcontractes nöthig ist; so stehe derselbe hier voran. Es heißt darin (Bl. 38. der Liquid.-Acten) nämlich:

„Der Pachter hat zwar die Kosten des dermaligen

„Pachtcontracts und der künftigen Uebergabe ohne „alle Ausnahme allein zu bezahlen; dagegen ist er bey „seinem dereinstigen Abgange von allem Aufwande „frey.“

Der Afterpachter Hausmann war nach dem Obigen (§. 2.) ganz in die Stelle des ursprünglichen Pachters Grosbach getreten, und zahlte daher sein Pachtgeld auch unmittelbar an den Verpachter (jetzigen Appellaten). Als jedoch derselbe im December 1820. schon mit mehreren Terminen des Pachtzinses in Rückstand blieb, und diese auch bey dessen Tod (am 27. Februar 1821.) noch nicht berichtigt waren; so trug der jetzige Appellat am 1. April 1821., mithin vor Ausschlagung der Erbschaft von Seiten der Wittwe und Kinder des Cridarii und vor Erlassung der Edictalien (am 15. August 1821.), auf eine anderweite meistbietende Verpachtung seines Gutes zu Dinkelstedt an, (Bl. 1—4. der Dinkelstedter Gerichtsacten die Anträge des Herrn Ludwig nach dem Tode des Pachters Hausmann betreffend) indem er sich auf die im §. 13. des Pachtcontracts enthaltene Clausula commissoria und auf den Rückstand des Pachtgeldes von mehreren Terminen berief. Diesem Antrage gemäß wurde dann von dem jetzigen Concursgericht der Pachtcontract mit dem bisherigen Pachtinhaber Hausmann unterm 6. April 1821. für aufgehoben erklärt, der Implorat in die Kosten verurtheilt und die anderweite Verpachtung in den öffentlichen Blättern gehörig ausgeboten und am 16. Juny 1821. wirklich zu Stande gebracht, wobey das Pachtgeld auf zwei Tausend und fünf Hundert Thaler festgesetzt, im Uebrigen aber durchaus der alte mit Grosbach und nachher mit

Hausmann abgeschlossene Pachtcontract beybehalten wurde (Bl. 8—24. der eben erwähnten Acten). Am 29. July 1821. ist denn auch dem neuen Pachter das Gut in der That übergeben worden. Alle diese Thatsachen hat der Liquidat und jetzige Appellant (der Concurs-Contradictor) ohne Einschränkung (Bl. 59. der Liquidationsacten) eingeräumt. So weit mithin die Geschichtserzählung; als Actenextract (5) aber ist Folgendes anzuführen.

§. 4.

In dem für die Creditoren des verstorbenen Hausmann angesetzten Liquidationstermine forderte nun der jetzige Appellat (Bl. 6. der Liquidations-Acten) unter andern aus der Concursmasse auch (sub No. 26.) den Ersatz der angeblich von ihm ausgelegten Gerichtskosten, welche auf den (Bl. 14. u. 15. der Liquidations-Acten befindlichen) Sportelzetteln verzeichnet sind, und theils drei Thaler, theils vier und sechzig Thaler betragen. Hierbey ist jedoch insbesondere noch zu erwähnen, daß der von dem Cassirer Heinrich und dem Controleur Franz am 20. Junius 1821 ausgefertigte Sportelzettel Num. 220. unter andern auch einen Thaler zwölf Groschen, als durch des Appellaten vorhin (§. 3.) erwähntes Gesuch um Aufhebung der Pachtung des Cridars wegen des rückständig gebliebenen Pachtgeldes und das daran sich knüpfende Verfahren veranlaßt, mit aufführt. Zur Begründung seiner Ansprüche berief sich Liquidant lediglich auf den oben (§. 3.) mitgetheilten §. 33. des zwischen ihm und

5) Martin Anleit. z. Refer. §. 16.

Grosbach abgeschlossenen, dann aber auf den Cridar übertragenen Pachtcontractes, und bat ihn mit diesen Ansprüchen gehörigen Orts im Prioritätsurtheil zu lociren.

Dem setzte der Curator Massae et ad Lites als Einlassung-hindernd die Einrede des fehlenden Klaggrundes (Bl. 57. ders. Acten) entgegen, indem er anführte: Contracts-mäßig sey der Cridar nur die Kosten der Uebergabe an ihn selbst zu tragen schuldig gewesen. Diese habe derselbe auch laut der gerichtlichen Liquidation, welche dem in den Liquidations-Acten enthaltenen Contract angehängt sey, eben so gut bezahlt, als sein Vorgänger der Auditor Grosbach dieß zu seiner Zeit gethan habe. Die hier geforderten Kosten aber beträfen eine anderweite Verpachtung und gingen daher den Nachlaß des Cridars nichts an. Eventuell hat der Liquidat diesen Posten abgeleugnet, während er die im §. 3. oben angeführten Thatsachen sämmtlich einräumte.

In der Replik sind die erwähnten Zahlungen des Cridars und des Grosbach eingeräumt (Bl. 74. ders. Acten), und in der Duplikschrift findet sich hierüber nichts weiter.

§. 5.

Der hierauf am 2. April 1822. publicirte Locationsbescheid aber nahm diese Forderungen des Liquidanten unter Nummer IV. 8. (Bl. 5. des diesen Bescheid enthaltenden Fascikels) mit der Auflage der Bescheinigung derselben binnen vier Wochen von Zeit der Eröffnung des Bescheides unter die Reihe der einfachen chirographarischen Ansprüche auf, ohne daß Gründe dieser Entscheidung beigefügt sind.

§. 6.

Dagegen wandte der Curator Massae unterm 11. desselben Monats die Appellation ein (Bl. 85[b] der Liquidations-Acten) und deducirte zugleich seine Beschwerde: daß nämlich der Liquidant mit seinen Forderungen im Concurse zugelassen und nicht vielmehr abgewiesen sey, ohne jedoch etwas erhebliches Neues zur Rechtfertigung dieser Beschwerde anzuführen. Der Appellat aber führte in seiner Appellations-Exceptionsschrift (Bl. 90. ders. Acten) an, unter dem Ausdruck des Pachtcontracts „die Kosten der künftigen Uebergabe ohne Ausnahme" seyen alle die Kosten zu verstehen, welche in Folge einer Pachtveränderung erwüchsen, dahin gehörten denn auch offenbar die dermalen von ihm geforderten, und es erscheine mithin die ergriffene Appellation als durchaus frivol.

§. 7.

Meine Meinung würde in dieser Hinsicht dahin gehen: Die Beschwerde ist 1) hinsichtlich der auf dem Sportelzettel No. 220. mit enthaltenen Forderung von einem Thaler zwölf Groschen für gänzlich ungegründet zu achten, und daher in dieser Hinsicht die Sententia a qua zwar zu bestätigen, jedoch die darin enthaltene Beweisauflage, als überflüssig, ex Officio zu streichen. Denn wenn gleich der Liquidant im Liquidationstermin sich bloß auf den §. 33. des Pachtcontracts zu Begründung seiner ganzen Forderung berufen hat, der allerdings nicht geeignet ist, diese Forderung zu begründen, so wenig wie die der übrigen fünf und sechzig Thaler zwölf Groschen, wie unten sub 2. gezeigt werden wird; so muß doch der Richter hier, wo sich hinsichtlich die-

ser oben erwähnten Forderung von einem Thaler zwölf Groschen ein besserer Rechtsgrund als der vom Liquidanten angeführte aus den Acten ergiebt, nach

c. un. C. ut, quae desunt advocatis (II. 11.)
Reichs-Absch. zu Speyer v. 1557. §. 33.

diesen suppliren. Es befand sich nämlich der Eridar wegen der geständigermaßen (vergl. §. 3. oben) schon längst fällig gewordenen und noch rückständigen Pachtgelder unleugbar in Mora solvendi, und veranlaßte dadurch den hier in Frage stehenden Aufwand, indem das Gericht von dem wegen jenes Rückstandes auf Aufhebung des Pachtcontracts klagenden Verpachter, als Extrahenten, sich jene Kosten hatte vorschußweise bezahlen lassen. Nun war aber der Cridar in die Tragung, resp. Erstattung jener Kosten rechtskräftig verurtheilt (vergl. §. 3. oben), wie solches dem Gerichte actenmäßig vorlag; es erscheint mithin der jetzige Antrag des Liquidanten nur als ein Gesuch um Execution des bereits am 6. April 1821 ertheilten und rechtskräftig gewordenen Bescheides und der Zulässigkeit und dem Rechtsbestande eines solchen Gesuches stand auch nicht etwa entgegen, daß man wegen der Proceßkosten allein keine besondere Klage anstellen dürfe, was als Regel allerdings richtig ist;

c. 4. C. depositi (IV. 34.)
c. 3. C. de fructib. (VII. 51.)
Martin Civil-Proc. 10. Ausg. §. 90.

denn eben aus der zuletzt angeführten Gesetzstelle geht deutlich hervor, daß dann allerdings auf die Proceßkosten (sey es mit der ursprünglich angestellten Klage, sey es mit der Actio rei judicatae) geklagt wer-

den könne, wenn der Beklagte rechtskräftig zu den Proceßkosten verurtheilt worden ist, indem es dort heißt:

„Terminato, transactoque negotio, posthac nulli „*actio* neque ex rescripto super sumtuum petitio„ne praestetur, *nisi judex*, qui de principali ne„gotio sententiam promulgavit, cominus partibus „constitutis, *juridica pronunciatione significa„verit, victori causae restitui debere expensas aut „super his querelam jure competere.*“

Es würde mithin in dieser Beziehung vor allen Dingen dem Beklagten aufzugeben seyn, unerheblichen Einwendens unerachtet, sich auf diesen Anspruch einzulassen, was er denn auch für diesen Fall in sofern gethan hat, als er diesen Posten, wie schon bemerkt, leugnete. Allein da der Anspruch durch die beigebrachte öffentliche Urkunde, den gehörig ausgefertigten Sportel-Zettel, deren Glaubwürdigkeit und Aechtheit präsumirt werden muß,

c. 7. X. de probation. (II. 19.)
c. 11. X. de praesumtion. (II. 23.)
(vergl. Martin Civil-Proc. Lehrb. 10. Ausg. §. 207. Note i und die dort Genannten.)

sofort liquid gemacht war; so war jenes Leugnen unerheblich, und es brauchte auch nicht erst, wie in der Sententia a qua geschehen, auf Beweis interloquirt zu werden, sondern es mußte vielmehr dieser Posten unbedingt (als liquid) locirt werden.

Dem steht auch nicht entgegen, daß darin eine Reformatio in pejus enthalten sey, denn irrelevante Beweissätze sind bekanntlich

cap. 12. de appellat. in VI°. (II. 15.)
J. R. A. §. 50.
(vergl. Martin a. a. O. §. 180. Note k.)

überall der Rechtskraft nicht fähig, es konnte mithin der Liquidat auch kein Jus quaesitum darauf erlangen, daß jener, schon genügend geführte, Beweis noch ein Mal geführt werden müsse, und eben deshalb wird der Appellant an seinen Rechten durch diese Abänderung der Sententia a qua überall nicht verletzt.

2) Im Uebrigen ist die Beschwerde des Appellanten allerdings für begründet zu achten und mit Wiederaufhebung des beschwerenden Bescheides dahin zu erkennen: daß Liquidant mit dem Rest seiner Forderungen von fünf und sechzig Thalern zwölf Groschen von der jetzigen Concursmasse gänzlich auszuschließen sey. — Denn es widerspricht dem Schlußsatze des §. 33. des Pachtcontractes offenbar, wenn der Appellat in diesem Concurse den Ersatz derjenigen Kosten fordert, welche beym Abgange des Pachters, oder des Stellvertreters desselben (des Cridars) Behufs der neuen Verpachtung und Uebergabe des Gutes aufgewendet worden sind, indem es dort (§. 3. oben) ausdrücklich heißt: „Dagegen ist er bey seinem dereinstigen Abgange von allem Aufwande frey.“ Ueberdieß hat ja der jetzige neue Pachter dieses Gutes die Pachtung, mit Ausnahme des Pachtgeldes, ganz unter denselben Bediugungen (§. 3. oben) übernommen, wie jene frühern Pächter, und er ist also eben so, wie diese, verpflichtet, die Kosten der an ihn im Jahre 1821. geschehenen Uebergabe zu tragen.

§. 8.

Die zweyte Beschwerde des Appellanten ist darauf gerichtet: daß der Liquidant mit sieben Thalern angeblich ausgelegten Botengeldes und sechzig Thalern für fünfzehn Schock Brennholz ebenfalls im Concurse mitlocirt und nicht vielmehr von dieser Masse gänzlich ausgeschlossen sey. Dieß gravamen zerfällt aber, wie schon oben bemerkt, in zwei wesentlich verschiedene Theile, die daher auch abgesondert von einander zu betrachten sind.

Was nun erstens das angeblich ausgelegte Botengeld anlangt, so muß hier zunächst an die oben (im §. 3.) erwähnte neueste Verpachtung des fraglichen Gutes erinnert werden. — Ehe dieselbe nämlich zu Stande kam, hatten mehrere Pachter aus der Umgegend darauf geboten und um schnelle Antworten gebeten. Das hierdurch veranlaßte Botengeld war es, welches der Verpachter in dem erwähnten Liquidationstermin (Bl. 6. der Liquidations-Acten) mit sieben Thalern zurückforderte, indem er sich zur Bescheinigung auf die Verpachtungs-Acten und die aus §. 33. des Pachtcontracts angeblich hervorgehende Verpflichtung des Pachters, die Kosten der künftigen Uebergabe zu tragen, berief.

Diesem Anspruch setzte der Liquidat zunächst (Bl. 57b. daselbst) die Einrede des fehlenden Klaggrundes entgegen, indem die geforderte Summe ja nicht die Rückübergabe des Gutes an den Verpachter, sondern eine anderweite Verpachtung desselben betreffe, und der alte Pachter zu deren Tragung auf keine Weise verpflichtet seyn könne.

Hierauf hat dann weder Liquidant in seiner Replik

(Bl. 74. daselbst), noch Liquidat in seiner Duplik (Bl. 80. daselbst) etwas Neues über diesen Punct vorgebracht.

Der erwähnte Locationsbescheid aber nahm auch diesen Posten unter die chirographarischen Forderungen auf (Bl. 4 b des diesen Bescheid enthaltenden Fasc.), und knüpfte seine Realisirung nur an eine binnen vier Wochen beyzubringende bessere Bescheinigung.

§. 9.

Doch der Liquidat wandte dagegen zur gehörigen Zeit Appellation ein (Bl. 83 b der Liquidations-Acten) und suchte die gänzliche Unstatthaftigkeit dieser Forderung dadurch darzuthun (Bl. 84 b daselbst), daß er anführte, theils habe Liquidat gar kein Interesse bei der anderweiten Verpachtung gehabt, theils sey der Aufwand bey der anderweiten Verpachtung keineswegs durch diese selbst veranlaßt worden, indem der Bruder des Liquidanten ohne Weiteres die Pachtung übernommen habe.

In der Beantwortungsschrift in der Apellations-Instanz (Bl. 90 b ders. Acten) hat sich jedoch der Appellat zur Widerlegung der gegnerischen Ausführungen lediglich auf den mehrerwähnten §. 33. des Pachtcontracts berufen.

§. 10.

Mein Votum geht in dieser Beziehung dahin, daß die Beschwerde des Liquidaten gegründet, und daher der Liquidant mit seiner Forderung von sieben Thalern für Botenlohn von der jetzigen Concursmasse gänzlich auszuschließen sey. Denn der §. des Con-

tracts, auf den Liquidant sich beruft, paßt durchaus nicht auf den vorliegenden Fall, wo ja von der Uebergabe des Gutes an den Cridar, oder an einen Dritten überall nicht die Rede war, welche diesen Aufwand veranlaßt hätte, sondern wo es sich blos um die Bequemlichkeit der Bietenden handelte. Es würde sich daher nur allenfalls fragen, ob nicht eine Versio in Rem Cridarii dabey Statt gefunden habe. Allein weder ergeben die Acten, daß der neue Pachter durch die Sendung der Boten an die übrigen bietenden Pachter bewogen worden sey, mehr zu bieten, als er außerdem gethan haben würde, noch ist dieß vom Liquidanten irgend behauptet worden. Es ist mithin der Aufwand als ein für die Concursmasse durchaus unnützer anzusehen. Ein solcher aber kann nach

fr. 3. §. 4. 6. D. de in rem verso (XV. 3).

bekanntlich von dem Verwender nicht ersetzt verlangt werden.

§. 11.

Es ist nun noch der zweyte Theil dieser Beschwerde zu erörtern. Der Verpachter, jetziger Appellat, liquidirte nämlich in dem im Hausmannschen Schuldwesen angesetzten Liquidationstermin (Bl. 5. der Liquidat.-Acten) auch sechzig Thaler für fünfzehn Schock Brennholz vom Heimberge, welche dem Cridar übergeben worden seyen, indem er sich auf den §. 5. des in fidemirter Abschrift bey den Acten befindlichen Pachtcontractes bezog, in welchem es (Bl. 25 b ders. Acten) heißt: „Hierüber empfängt der Herr „Pachter alljährlich fünfzehn Schock Waldholzwellen, „wie solche auf dem Heimberge gefertigt werden,

„angewiesen, doch nur dann, wenn in diesem Holze „geschlagen wird. Wird nicht geschlagen; so em„pfängt er auch weder die Wellen, noch eine Ent„schädigung dafür.“

Dieser Anforderung setzte der Curator Massae zunächst (Bl. 56. ders. Acten) die Einrede der Zuvielforderung, als Einlassungs-hindernd entgegen, indem er den Preis von sechzig Thalern für zu hoch erklärte, da ja bekanntlich die königliche Cammer ein Schock Wellen für zwei bis drei Thaler verkaufe. Hiermit verband er (Bl. 56 b ders. Acten) die Einrede des fehlenden Klaggrundes, denn es wäre die Restitution dieser Wellen, beym Abgange des Pachters, nirgends verabredet, was dem Pachter, da er keine Holzung besitze, ohnehin unmöglich sey. In der Litiscontestation endlich ist (Bl. 63 b daselbst) diese Forderung des Liquidanten eventualiter geleugnet.

In der Replikschrift (Bl. 72, 73 b daselbst) führt Liquidant nur an, das Holz habe er dem Pachter auf den Gutshof fahren lassen, es sey mithin unter den sechzig Thalern auch dieß Fuhrlohn noch mitbegriffen.

Duplicando hat Liquidat (Bl. 79. daselbst) jenes Anfahren mit Nichtwissen beantwortet, aber (Bl. 80. daselbst) bemerkt, daß die fraglichen Wellen zu seinem Verbrauch bestimmt gewesen seyen, mithin eine Restitution derselben nicht gefordert werden könne.

In dem am 2. April 1822. publicirten Locationsbescheid wurde der Liquidant mit den erwähnten sechzig Thalern für fünfzehn Schock Brennholz unter Auflage der binnen vier Wochen anzutretenden Bescheinigung unter Num. IV. 9c (Bl. 4. des diesen Bescheid enthal-

tenden Fasc.) als einfacher chirographarischer Gläubiger aufgeführt.

§. 12.

Hiergegen wandte der Liquidat unterm 11. April 1822. (Bl. 84. der Liquidations-Acten) das Rechtsmittel der Appellation ein, indem er sich darauf berief, daß im vierten Paragraphen des Pachtcontracts zwar von einer Restitution der dem Pachter jährlich angewiesenen drei Klafter Scheitholz die Rede sey, im §. 5. aber bey den fraglichen Wellen nicht dasselbe gesagt sey. Ueberhaupt habe man bey Festsetzung des §. 5. des Pachtcontracts keineswegs das jährliche Bedürfniß des Pachters im Auge gehabt, denn sonst hätte der Verpachter dem Pachter jährlich fünfzehn Schock Wellen müssen anweisen lassen, oder ihn dafür entschädigen. Vielmehr sey im Contract selbst das Liefern der Wellen ausdrücklich von dem an sich zufälligen Holzschlagen des Verpachters auf dem Heimberge abhängig gemacht worden. Von einem Vorschuß könne also hier überall nicht die Rede seyn, vielmehr sey das gefällte Holz, so lange die Pacht dauere, der freien Willkühr des Pachters überlassen.

Der Appellat aber suchte in seiner Gegendeductionsschrift (Bl. 90 b derselben Acten) auszuführen, daß die Brennhölzer jederzeit nur für die Zukunft, nie für die Vergangenheit gegeben würden. Es wären daher die zuletzt angefahrenen Wellen nicht für Eigenthum des Pachters zu halten, sondern vielmehr zur Feuerung für den nächsten Winter bestimmt gewesen. Wenn sie indessen der Pachter dennoch widerrechtlich an sich nehme; so müsse er Schadensersatz dafür leisten.

§. 13.

Es scheint diese Beschwerde des Appellanten allerdings gegründet, und es muß daher Appellat mit seiner Forderung von sechzig Thalern von der jetzigen Concursmasse zurückgewiesen werden. Denn, da bey den im §. 4. des Pachtcontracts bezeichneten drei Klaftern Scheitholz ausdrücklich hinzugesetzt ist: „und er „(der Pachter) hat bey seinem Abgange so viel wieder„um zurückzulassen,“ bey den Waldholzwellen aber, von denen der gleich darauf folgende §. 5. redet, dasselbe nicht wiederholt ist; so schließt man hieraus um so natürlicher auf das Princip, daß der Pachter bey seinem Abgange Waldholzwellen zurückzulassen, nicht verbunden sey, je unsicherer diese letztere Art von Holznutzung für ihn durch die hinzugefügte Bedingung: „wann der Verpachter gerade Holz schlage,“ geworden, und je bestimmter jede Entschädigungsforderung des Pachters in dieser Beziehung für unzulässig erklärt war. Ohnehin mußte wohl

fr. 39. D. de pactis (II. 14.)

hier zur Anwendung kommen, da es doch äußerst unwahrscheinlich ist, daß der Pachter das Zurücklassen dieser fünfzehn Schock Waldholzwellen selbst in dem Falle übernommen habe, wenn er in dem letzten Frühjahre vor Endigung der Pacht kein solches Holz empfangen hätte, und man dieß doch annehmen müßte, wenn er überall dergleichen zurückzulassen schuldig gewesen wäre. Ueberdieß richtet sich ja bekanntlich die Beantwortung der Frage: welcher von den Contrahenten deutlicher hätte reden sollen? unter Andern auch nach der Rücksicht, ob das aus dem zweifelhaften Vertrage herzuleitende Recht, oder die auf ihn zu gründende Be-

freiung mehr oder weniger natürlich und wahrscheinlich ist.

fr. 99. pr. D. de V. O. (XLV. 1.)
fr. 9. 34. 67. D. de R. I. (L. 17.)
J. H. Boehmer exercitat. ad pand. Tom. II. Exerc. 30. §. 20. sqq.
C. C. Hofacker princ. jur. civil. Rom. German. §. 230. not. b.

Und beides dürfte im vorliegenden Fall durchaus gegen den Liquidanten reden. Daher würde ich diese Beschwerde für hinreichend begründet halten. — So wären denn alle aufgestellten Beschwerden einzeln erörtert, und nur der Kostenpunct noch als Theil der Materialien zu erwähnen.

§. 14.

Es ist zwar in den einzelnen Beschwerden der Kosten des ersten Verfahrens um so weniger gedacht, da die Sententia a qua nur ein Interlocut auf Beweis war, welches den Kostenpunct zur Entscheidung der Sententia definitiva aussetzen mußte; allein es kommen dieselben hier dennoch auch in Betracht, indem hinsichtlich mehrerer Forderungen der Liquidant in jetziger Instanz nach den Votis in den §§. 7, 10 und 13. sofort definitiv abgewiesen ist.

§. 15.

Es hat daher nach meiner Meinung der Liquidant die Kosten der ersten Instanz zu tragen, so weit sie durch die in dieser Instanz abgewiesenen Forderungen veranlaßt sind, im Uebrigen aber müssen sie mit zu den Concurskosten gerechnet und als solche von der Masse vorabgezogen werden.

§. 16.

Hinsichtlich der Kosten der gegenwärtigen (Appellations-) Instanz ist hier nur daran zu erinnern, daß der Appellant mit seiner ersten Beschwerde zum Theil abgewiesen wurde (vergl. §. 6. oben), während im Uebrigen seinen Beschwerden deferirt worden ist.

§. 17.

Nach meiner Meinung müssen daher die Kosten der Appellationsinstanz compensirt werden, denn da das beschwerende Erkenntniß hinsichtlich des Postens von einem Thaler zwölf Groschen confirmirt wurde, und es sich wohl nicht genau ausmitteln lassen wird, wie viel von den erwachsenen Kosten gerade durch diesen Theil der Forderung veranlaßt worden sind; so ist wohl Grund genug vorhanden, um in diesem Falle von der allgemeinen Regel, daß nicht jedes vermischt ausfallende Erkenntniß die Compensation der Kosten schon an und für sich nach sich ziehe,

A. D. Weber über die Proceßkosten. 6. Ausg. §. 14. S. 147. fg.

eine Ausnahme zu machen.

§. 18.

Die Fatalien und Formalien endlich (6) anlangend ist zunächst hinsichtlich der erstern nur zu bemerken, daß dieß Rechtsmittel nicht nur intra Decendium eingewandt, sondern auch die Requisition der Apostel, so wie die Rechtfertigung der eingewandten

6) Martin Anleit. z. Refer. 3. Ausg. §. 48.

Appellation binnen den dazu gesetzten Fristen gehörig eingereicht sind.

§. 19.

Es handelt sich vielmehr lediglich noch um das Vorhandenseyn der Appellationssumme (7), welche nach den hier anzuwendenden Landesgesetzen hundert Thaler beträgt. Der Appellant hat in seiner Rechtfertigungsschrift (Bl. 81. der Liquidations-Acten) angeführt: Es habe zwar keiner der einzelnen Beschwerdepuncte an und für sich den Werth, welchen die Appellationssumme angebe, allein es könne hieraus kein Zweifel gegen deren Vorhandenseyn entstehen, indem aus dem Zusammenrechnen der verschiedenen Beschwerden eine weit größere Summe hervorgehe, und dieses Addiren ja nirgends verboten sey.

Appellat hat dagegen (Bl. 86. derselben Acten) erwähnt: es müsse allerdings jeder einzelne Posten hier um so mehr die Größe der Appellationssumme erreichen, da jeder derselben als eine eigene Klage anzusehen, und es nur ganz zufällig sey, daß gerade so viele cumulirt wären.

§. 20.

Da indessen

Fr. 10. §. 1. D. de appellat. (XLIX. 1.)

---

7) Die Erörterung dieser Frage bildete darum keinen Präjudicial-Punct, weil auch der Mangel der gehörigen Appellations-Summe nicht alle Rechtsmittel unzulässig machen, sondern nur, vorausgesetzt, daß die Beschwerden nicht ganz ungegründet erschienen, veranlassen würde, daß dem Appellanten ein nicht devolutives Rechtsmittel vorzubehalten wäre. Martin a. a. O. Note 2.

sagt: Si quis cum una actione ageretur, quae plures species in se habeat, pluribus summis sit condemnatus, quarum singulae notionem principis non faciunt, omnes autem conjunctae faciunt; poterit ad principem appellare; so ist ohne Zweifel nach der richtigern Meinung

Vergl. Bülow und Hagemann pract. Erörter. Bd. II. Erört. 23.

das Zusammenzählen der mehreren Beschwerdepuncte erlaubt, und es war also auch im vorliegenden Fall die hinreichende Appellationssumme vorhanden, da die erste Beschwerde drei, die dritte vier und sechzig, und die zweyte sieben und sechzig Thaler, im Ganzen also das Object des jetzigen Erkenntnisses Einhundert und vier und dreißig Thaler betrug.

§. 21.

Collectiv-Gutachten.

Faßt man nun die verschiedenen bisher in den §§. 7, 10, 13, 15, 17, 18 und 20. abgegebenen Special-Gutachten zusammen; so wird sich daraus folgendes Resultat ergeben:

Die ergriffene Appellation ist in ihren Formalien zu Recht beständig; hinsichtlich der Materialien aber ist in Betreff der Posten von einem Thaler zwölf Groschen auf dem Sportelzettel Num. 216. und vier und sechzig Thalern als ausgelegten Gerichtsgebühren, so wie der sieben Thaler für Botenlohn und sechzig Thaler für fünfzehn Schock Wellen es bei dem untergerichtlichen Erkenntniß vom 2. April 1822. nicht zu belassen, sondern dasselbe dahin zu reformiren, daß Appellat (Liquidant)

mit diesen Anforderungen von der jetzigen Concursmasse zurückzuweisen und die durch diese Posten verursachten Kosten erster Instanz resp. allein zu tragen und nach geschehener Verzeichnung und richterlicher Ermäßigung der Hausmann'schen Concurs-Masse zu ersetzen schuldig sey. In Hinsicht der auf dem Sportelzettel Num. 220. aber enthaltenen Forderung von einem Thaler zwölf Groschen war Liquidat unerheblichen Einwendens ohnerachtet hierauf sich einzulassen schuldig, und da das Leugnen der Auslage dieser Summe durch den beigebrachten Sportelzettel hinreichend widerlegt und der erforderliche Beweis geliefert war; so ist nunmehr der Liquidant mit diesem Anspruche im Concurse pure zuzulassen und unter die Zahl der einfach chirographarischen Gläubiger aufzunehmen, auch mit den hierdurch veranlaßten Unkosten zu verschonen, als welche vielmehr aus der Concursmasse zu entnehmen sind. Die in der jetzigen Instanz erwachsenen Kosten aber werden aus bewegenden Gründen compensirt.

Beendigt Jena den 10. August 1822.

N. N. Referent.

IV.

Relation
aus Criminal-Acten,
in Untersuchungssachen
wider
den Schneider Heinrich Kranz aus Dören,

Ad Num. crim. 24. Anni 1823.

einen Todtschlag betreffend.

Tabellarische Uebersicht (1).

Vorwort. §. 1.
Relation selbst.
I) Einleitung.
a) Veranlassung der Untersuchung, §. 2.
b) Kurze Proceß-Geschichte, §. 3.
c) Anordnung des Folgenden, §. 4.
II) Umständliche Erörterung
a) der präjudiciellen Proceßmängel.
1) Schöppen fehlen.
a) Proceßgeschichte. §. 5.
b) Auszug aus der Defensionsschrift, §. 6.
c) Votum. §. 7.
2) verspätete Vereidung der Zeugen.
a) Proceß-Geschichte, §. 8.
b) Auszug aus der Defensionsschrift, §. 9.
c) Votum. §. 10.
b) der Hauptsache.
1) Glaubwürdigkeit der Beweisgründe.
a) den Testis III. betreffend,
α) Actenextract, §. 11.
β) Votum, §. 12.
b) die Testes II. und IV. betreffend,
α) Actenextract. §. 13.
β) Votum. §. 14.
c) von den Uebrigen. §. 15.
2) Deren Inhalt:

1) Vergl. Chph. Martin's Anleitung z. Refer. 3. Aufl. §. 26. sub III.

A) hinsichtlich des objectiven Thatbestandes:
a) Auszug der Beweisgründe. §. 16.
b) der Defensionsschrift. §. 17.
c) Votum. §. 18.
B) hinsichtlich des subjectiven Thatbestandes:
a) relevanter Lebenslauf des Inquisiten. §. 19.
b) Dessen Ueberführung.
α) Auszug der Beweismittel.
a) für dessen Schuld.
1) directe, §. 20.
2) indirecte: (Indicien)
a) vorhergehende. §. 21.
b) gleichzeitige, §. 22.
c) nachfolgende. §. 23.
b) für dessen Unschuld. §. 24.
β) Auszug aus der Defensionsschrift. §. 25.
γ) Votum. §. 26.
c) Minderungsgründe.
1) Die schlechte Erziehung und das Soldatenleben.
α) Actenauszug. §. 27.
β) Votum. §. 28.
2) Der Getödtete sey selbst schuld an der That.
α) Actenauszug. §. 29.
β) Votum. §. 30.
c) der Kosten, §. 31.
III) Collectiv-Votum. §. 32.
Anhang (officielle Rügen). §. 33.

§. 1.

Der Criminal-Fall, auf welchen sich diese Relation bezieht, betrifft die angeblich durch den Inquisiten Heinrich Kranz aus Dören geschehene Tödtung des Müllergesellen Hans Bauer aus Hamm, und ist in den Jahren 1822. und 1823. von dem Großherzoglichen Criminal-Gerichte zu N... instruirt und nun zum Enderkenntnisse ausgestellt worden.

§. 2.

Die ganze Untersuchung wurde durch Folgendes veranlaßt. Der Müller Albrecht zu Dören zeigte am 6. November 1822, Morgens 10 Uhr, bey dem dortigen Civil-Amte (Bl. 1. der Dörenschen Amts-Acten) an: sein Knecht Bauer liege an einer erhaltenen Kopfwunde sehr krank darnieder, und er fürchte, daß derselbe nicht mit dem Leben davon kommen werde. Das Amt veranlaßte daher sofort (Bl. 2. und 3. der Amts-Acten) den Amtschirurgus Lehmann und den Physicus Ehlers, den Verwundeten zu untersuchen, und zu seiner Rettung das Nöthige zu verfügen. Diese fanden den Kranken in beständigem Phantasiren (laut ihres Berichts vom resp. 6. und 7. November, Bl. 4. fg. der Amts-Acten) und bemerkten an demselben hinter dem rechten Ohre eine bedeutende Contusion, so daß ihnen ein Theil des Hirnschädels eingedrückt schien. Am andern Morgen schritten sie (laut ihres Berichts

vom 7. November, Bl. 16. fg. der Amts-Acten) zur Trepanation an der bezeichneten Stelle, wobey ein Stück des eingedrückten Knochens herausgenommen wurde, und eine Quantität Bluts abfloß; allein dennoch änderte sich der Zustand des Patienten wenig, und sie befürchteten dessen Tod, welcher denn auch in der nächsten Nacht aller angewandten Mittel ungeachtet erfolgte (Bl. 30. der Amts-Acten). Das Civil-Amt gab nun die Acten zur Instruction einer Untersuchung an das Criminalgericht zu N. ab.

§. 3.

Durch mehrere hierauf angestellte Zeugenverhöre ist der jetzige Inquisit in den Verdacht gekommen, der Thäter zu seyn, welcher dem Verstorbenen die erwähnte Wunde beygebracht habe. Er wurde daher am 10. November 1822. arretirt, und sowohl summarisch, als über Artikel verhört und förmlich defendirt, worauf die Acten inrotulirt und zur Fällung des Urtheils anher eingesendet sind (2).

§. 4.

Da sich nun aber aus den Untersuchungs-Acten einige präjudicielle Mängel dieses Criminal-Processes ergeben; so werden dieselben zunächst (3) zu erörtern seyn und nur in eventum die ausführliche Betrachtung sowohl des objectiven als subjectiven Thatbestandes daran geknüpft werden.

---

2) Martin Lehrb. d. Crim. Processes, 2. Aufl. §. 134. Note 8.

3) Vergl. Martin Anleit. zum Refer. 3. Ausg. §. 70.

§. 5.

Als ein präjudicieller Proceßmangel ist nämlich zunächst zu erwähnen, daß bey allen mit dem Inquisiten vorgenommenen summarischen Verhören (Bl. 34. 46. 58. Vol. I. der Untersuchungs-Acten) keine Schöppen zugezogen sind, obwohl bey dem articulirten Verhör (Bl. 93. daselbst) dergleichen allerdings anwesend waren.

§. 6.

Jenen Umstand hat aber der Defensor in seiner Defensionsschrift (Bl. 86. Vol. II. der Untersuchungs-Acten) namentlich gerügt und daraus eine Nullität des ganzen gerichtlichen Verfahrens zu deduciren gesucht.

§. 7.

Allerdings verordnet auch die peinliche Halsgerichtsordnung

Art. 46. 47. a. C. 71. 91. u. a.

daß ein peinliches Gericht nicht gehörig besetzt sey, wenn nicht eine Mehrheit von Schöppen dabey gegenwärtig wäre; allein, da der Inquisit seine Aussage späterhin im articulirten Verhör vor gehörig besetzter Gerichtsbank wiederholt hat; so dürfte, da es ja doch hier hauptsächlich nur auf die Betrachtung der förmlich untadelhaftesten Vernehmung des Inquisiten ankommt (4), und deren Inhalt mit den summarischen Vernehmungen übereinstimmt, dieser Mangel im vorliegenden Fall wohl als gehoben betrachtet werden. Obgleich abgesehen von den ange-

4) Vergl. Martin a. a. O. §. 68.

führten, durchaus allgemeinen, gesetzlichen Bestimmungen es immer sehr bedenklich ist, wenn der Criminalrichter auf diese Weise das vielleicht mit dem größten Aufwand von Zeit und Mühe herbeigeführte Bekenntniß im summarischen Verhör wegen dessen mangelhafter Form nun abermals zurückgiebt in die Willkühr des Inquisiten, ob dieser nämlich im articulirten Verhör so gut seyn will, noch ein Mal zu bekennen, und wieder eben so zu bekennen, wie er im summarischen Verhöre es gethan hatte.

§. 8.

Als ein zweiter Mangel ist gerügt worden, daß die Zeugen sämmtlich erst vernommen und dann beeidigt worden seyen, was allerdings die Acten durchgehends zeigen.

§. 9.

Hierauf gestützt, hat der Defensor (Bl. 88. Vol. II. der Untersuchungs-Acten) angeführt, die sämmtlichen Zeugen-Aussagen seyen als gar nicht vorhanden anzusehn, weil die Vereidung den Aussagen selbst nothwendig vorhergehen müsse. Da nun aber alle Verdachtsgründe gegen den Inquisiten lediglich auf diesen Zeugenaussagen beruhten; so sey derselbe, wo nicht ganz, doch wenigstens ab Instantia frey zu sprechen.

§. 10.

Schon das Römische Recht verordnete zwar, daß Zeugen vor ihrer Abhörung beeidigt werden sollten,

c. 9. pr. C. de testib. (IV. 20.)

und das canonische Recht bestätigte dieß nicht nur, sondern sagt im

c. 51. X. de testib. (II. 20.)

ausdrücklich, daß einem Zeugen, der nicht schon beeidigt, gar kein Glauben beyzumessen sey, und hiermit stimmt auch die

Peinl. Halsger. Ordn. Art. 149.

überein. Es kann also unmöglich ein juristisch nicht existirendes Zeugniß, durch einen später nur zu selten mit der nöthigen Vorsicht abgenommenen, rückwärts zu beziehenden Eid, irgend eine Wirksamkeit erlangen. Daher auch die Praxis und ihre allezeit fertigen Vertheidiger vergebens sich bemüht haben, das Gegentheil auch nur aus dem Gesichtspuncte der Politik, geschweige denn aus dem des positiven gemeinen Rechts zu rechtfertigen. Doch im vorliegenden Fall siegt dennoch wohl die letztere Meinung, da in der Beylage Num. I. der Großherzoglich S. Weimarischen (5) Criminal-Gerichtsordnung vom vierten September 1818. die Formel des Zeugeneides bloß auf den Fall gerichtet ist, daß der Zeuge erst nach wieder vorgelesener Aussage beeidigt werde.

(Vergl. von Göckel Samml. S. Weimar-Eisen. Gesetze (1829. 8.) Bd. II. S. 466.)

Mithin wäre auch diese Rüge des Defensors grundlos, und ich kann nun (falls die übrigen Votanten damit übereinstimmen sollten) zur Sache selbst übergehen.

---

5) Ich will insbesondere aus den unten (§. 26) erörterten Gründen annehmen, daß der Fall nach diesen Landesgesetzen zu beurtheilen sey.

§. 11.

Vor allem Andern (6) kommen hier aber die Einwendungen in Betracht, die gegen die Glaubwürdigkeit einiger Zeugen gemacht worden sind.

Es bemerkt nämlich der Defensor (Bl. 90. Vol. II. der Untersuchungs-Acten) zunächst gegen den Testis III. den sogenannten langen Peter aus Dören, angeblich 68 Jahr alt, der von Allmosen lebt: er sey ein Bettler, ein Vagabund und verdiene eben deshalb überall keinen Glauben.

Hierauf hat das Criminal-Gericht den Acten (Bl. 110. Vol. II. ders.) ein Attestat der Ortsobrigkeit zu Dören beigefügt, daß der genannte Zeuge dort bei dem Einwohner Z. wohne, zu der Gemeinde, als da geboren, gehöre, und von deren Allmosen lebe, indem er im Kriege seine rechte Hand verloren habe und sich deshalb nicht selbst ernähren könne.

§. 12.

Nach meiner Meinung steht nun 1) der Umstand, daß der Zeuge von Allmosen lebt, seiner Glaubwürdigkeit durchaus nicht im Wege, da solche keineswegs durch ein selbstständiges Ernähren aus *eigenen* Mitteln bedingt ist; 2) als Vagabund aber kann der Zeuge darum nicht angesehen werden, weil er, wie das angeführte obrigkeitliche Zeugniß besagt, einen bestimmten festen Wohnsitz hat. Es sind mithin diese Einwendungen des Defensors ungegründet.

---

6) Martin Anleit. z. Refer. §. 80.

§. 13.

Gegen die Testis IV. die Ehefrau des ebenerwähnten langen Peters, Christina, geborne T., 50 Jahr alt, und eben so gegen die Testis II. die Ehefrau des Müllers Albrecht (Testis I.), Catharina, geborne Frank, 34 Jahr alt, bemerkt der Defensor (Bl. 96 Vol. II. der Unters. Acten): sie seyen als Frauenspersonen zur Ablegung eines Testimonii ad inculpandum nach bekannten Gesetzen durchaus unfähig. Es dürfe daher auf ihre Aussagen überall keine Rücksicht genommen werden.

§. 14.

Obgleich allerdings das ältere Canonische Recht in

can. 17. Caus. XXXIII. qu. 5.

ganz allgemein gesagt: Mulierem constat, — — nullam auctoritatem habere, nec docere enim potest, *nec testis esse;* so heißt es doch schon in

cap. 10. X. de verb. signif. (V. 40.)

nur: *varium* et *mutabile testimonium* semper foemina producit, und die peinliche Halsgerichts-Ordnung Karl's V. hat, was gewiß nicht ohne Bedeutung ist, den in den beiden Projecten derselben (von 1521. und 1529.) befindlichen Artikel:

„Die Zeugen solln auch nit Weibßbild sein" weggelassen (der sowohl in der Bambergischen H. G. O. von 1507. als Art. LXXVI., als auch in der Brandenburgischen H. G. O. von 1516. als Art. LXXVII. steht) und statt dessen in dem correspondirenden Art. LXVI. nur gesagt:

„Gnugsame Zeugen seindt die, die unbeleumdet

„und sunst mit keyner rechtmessigen vrsach
„zu uerwerffen sein.“

Daher man wohl höchstens behaupten kann, es sey hierdurch das bisher geltende neueste Recht bestätigt, wonach die Frauenspersonen, in Gemäßheit der oben mitgetheilten Stelle nur als verdächtige, nicht vollkommen beweisende, Zeugen zu betrachten sind,

(Vergl. v. Quistorp Grunds. d. peinl. Rechts, 6. Ausg. Bd. III. Abth. 1. bes. v. Roß. §. 696. S. 456.)

und das mußte denn auch in vorliegendem Falle gelten.

§. 15.

Gegen die übrigen Zeugen liegt weder in der Defensionsschrift noch sonst in den Acten etwas vor das etwa von Amtswegen zu berücksichtigen wäre.

§. 16.

Zunächst in Hinsicht des objectiven Thatbestandes nun ergeben die Acten Folgendes:

1) Der Inquisit selbst gab (Bl. 90. Vol. I. der Untersuch. Acten) an: Der verstorbene Mühlknappe Bauer, den er seit längerer Zeit kenne und den er auch in der Leiche, zu der er geführt worden, wieder erkannt hat, habe am 3. November 1822. Abends nach sechs Uhr im Wirthshaus zum goldenen Engel, unweit der Dörenschen Mühle, unter mehreren andern Gästen gesessen und Bier getrunken, sey dann nach einiger Zeit mit ihm in Wortwechsel und Handgemenge gerathen und vom Wirth nebst ihm zur Stubenthür, ersterer allein auch zur Hausthür hinausgeschoben worden, was etwa um sieben Uhr geschehen seyn möge.

2) Der Einwohner E. und der Einwohner F., (Testis V und VI.) beide aus Dören, jener 26, dieser 30 Jahr alt, haben (Bl. 110. Vol. I. ders. Acten) die Angaben des Inquisiten über das in der Wirthsstube Vorgefallene durch ihre eidlichen Aussagen bestätigt, indem sie zur angegebenen Zeit sich als Gäste dort befunden hatten. Ferner hat

3) der schon erwähnte lange Peter (Testis III.) aus Dören, (Bl. 76. Vol. I.) das.) eidlich ausgesagt: Er sey am 3. November 1822. Abends um halb acht Uhr von dem benachbarten Dorfe Oschatz nebst seiner Frau an der mehrerwähnten Mühle vorbeigekommen, und habe in dem Wirthshaus zum goldnen Engel einkehren wollen, als sie Lärm in der Wirthsstube gehört und deshalb eben hätten weiter gehen wollen, als der Wirth zwei Männer, einen großen und einen kleinern zur Hausthüre herausgeschoben hätte. Um Unannehmlichkeiten zu entgehen, hätten sich beide hinter den vor dem Wirthshaus aufgerichteten Holzhaufen gestellt, doch habe er wegen des hellen Mondscheins die beiden genau beobachtet und in dem kleinern den Mühlburschen Bauer, den er oft in der Mühle gesprochen, wiedererkannt. Der Größere habe den Kleineren wiederholt geschimpft und gleich darauf mit einem dicken Stock so heftig an den Kopf geschlagen, daß derselbe hingestürzt und liegen geblieben sey.

4) Die Ehefrau des ebengenannten, Christina, geborne T. (Testis IV.), hat eidlich (Bl. 100 fg. ders. Acten) die angeführten Aussagen ihres Mannes bestätigt, mit Ausnahme des über den Schlag Angegebenen, da sie sich ganz hinter das Holz versteckt gehabt.

5) Der Amtschirurgus Lehmann, welcher gleich

nach geschehener Anzeige durch den Müller Albrecht am 6. November 1822. sich auf Befehl des Amts zu Dören zu dem verwundeten Bauer begeben hatte, berichtete (Bl. 4. der Dörenschen Amts-Acten) unter demselben Tage, daß er ihn im Bette liegend mit stark angeschwollenem Kopfe und in beständigem Phantasiren gefunden habe, so daß dessen Zustand ihm sehr gefährlich scheine, und er um Adhibition des Amtsphysikus bitte.

6) Der Amtsphysikus Ehlers berichtet am 7. November (Bl. 7. ders. Acten), daß er, unmittelbar, nachdem der Chirurgus Lehmann den Verwundeten verlassen habe, der an ihn ergangenen Requisition gemäß, sich bey demselben eingefunden habe. Er habe ihn eben so, wie vom Chirurg bemerkt wurde, gefunden, zunächst kalte Umschläge und ein inneres Mittel verordnet, was aber fast gar keine Wirkung mehr auf den Patienten gemacht habe. Da er nun nach der äußern Beschaffenheit der Kopfverletzung sich überzeugt habe, daß nur eine Trepanation noch möglicher Weise helfen könne; so habe er am 7. November Morgens 10 Uhr nach genommener Rücksprache mit dem Amtschirurgus diese Operation vorgenommen, wobey zwar ein Stück Knochen einen Zoll lang und einen halben Zoll breit herausgenommen, auch wohl eine Unze Blut abgelaufen sey; allein ohne den Zustand des Verwundeten bedeutend zu bessern; vielmehr sey dessen Tod äußerst wahrscheinlich, wegen des ohne Zweifel in das Gehirn gedrungenen Bluts.

7) Der Müller Johann Albrecht zu Dören, (Testis I.) nach seiner Angabe 46 Jahre alt, sagt (Bl. 20. Vol. I. der Untersuchungs-Acten) aus: Als er am 3.

November Abends acht Uhr von einem Besuche in der Nachbarschaft nach Hause gekommen, habe er seinen Mühlknappen Bauer, der bereits seit zwei Jahren zu seiner vollen Zufriedenheit bei ihm gedient habe, mit dem er aber weder verwandt, noch sonst verbunden sey, auf dem Bette und heftig stöhnend gefunden. Die Augen habe derselbe nicht geöffnet und auf alle an ihn gerichtete Fragen nichts geantwortet. Doch sey dessen Kopf besonders hinter dem rechten Ohre dick geschwollen gewesen. Er selbst sey die Nacht über in der Stube geblieben, und erst gegen drei Uhr Morgens habe, nachdem seine Frau dem Bauer etwas Thee eingeflößt, derselbe heftig gehustet, und nun viel Blut ausgeworfen, auch ein paar Mal gerufen: „Der verfluchte Kerl!" ohne jedoch Jemand zu nennen. Bald sey er aber wieder in gänzliche Bewußtlosigkeit verfallen, und so geblieben bis zum Morgen. Da habe er denn sogleich nach Zölitz zu dem Doctor N. geschickt, dieser aber habe erst ein gesatteltes Pferd und Vorauszahlung von drei Thalern gefordert. Da nun er, Müller, keinen ordentlichen Sattel habe; so habe er dem Doctor die silberne Uhr des Bauer geschickt, worauf jener bloß eine innerliche Medicin verordnet habe, ohne den Verwundeten zu sehen. Jene Arzney aber habe auf den Kranken gar keine sichtbaren Wirkungen hervorgebracht. Auch sey derselbe bis zum Mittwoch früh, wo der Chirurgus und Amtsphysicus kamen, nicht wieder zu sich gekommen, und am 8. November gestorben.

8) Die Frau des so eben genannten Müllers, Catharina, geborne Frank, (Testis II.) 34 Jahre alt, und mit dem Verwundeten ebenfalls nicht verwandt, bestätigt (Bl. 26. Vol. I. ders. Acten) durchgängig

die Aussage ihres Mannes, und fügt nur noch hinzu: am Sonntag Abend sey der Schmid Grob um 7 ½ Uhr auf die Mühle gekommen, und habe angezeigt, der Mühlknappe Bauer liege auf dem Wege von der Mühle zum Wirthshaus, der goldene Engel genannt, er sey wahrscheinlich betrunken, man möge ihn doch hereinholen. Hierauf habe sie ihren Knecht Prenzler und den Treiber Roth hingeschickt, welche denn auch den Bauer hereingeleitet, aber mehr getragen als geführt hätten, denn derselbe sey ganz bewußtlos gewesen.

9) Der Schmid Johann Grob aus Zölitz, 28 Jahre alt, (Testis VII.) bestätigt (Bl. 40. Vol. I. daselbst) das von der Müllerin hinsichtlich seiner Ausgesagte, und fügt noch bey, er sey von Oschatz gekommen, wo ihn denn sein Weg gerade an der fraglichen Stelle vorübergeführt habe.

10) Johann Prenzler, Pferdeknecht des Müllers Albrecht, 36 Jahre alt, (Testis VIII.) und Caspar Roth, Eselstreiber bey derselben Mühle, 50 Jahre alt, (Testis IX.) geben (Bl. 42[b] Vol. I. der Acten) an, sie hätten, als sie auf Geheiß der Müllerin ausgegangen wären, um den Bauer hereinzuholen, denselben an der bezeichneten Stelle gefunden, wo er auf der Erde gelegen und gezuckt habe; im Uebrigen bestätigen sie die Aussage der Müllerin.

11) Das Sectionsprotocoll (Bl. 60. fg. Vol. I. der Acten) enthält Folgendes: In Gegenwart des Criminalrichters R. und Actuars M., so wie zweyer beeidigten Schöppen, nahmen am 8. November der Physikus Ehlers und der Amtschirurgus Lehmann die Section des mehrgenannten Bauer vor. Sie fanden den entseelten Körper noch ganz in der Lage,

wie der Physikus versichert, ihn Tags vorher lebendig verlassen zu haben.

Als Befund der äußeren Beschauung ergab sich nun: daß der Verstorbene etwa 40 Jahre alt, und von schwächlicher Constitution war. Auf der rechten Seite des Kopfes war neben dem Ohre die Trepanationswunde, in Form eines V mit vertrocknetem Blut. Auf dem Processus mastoideus derselben Seite war eine zwei Zoll lange nnd einen Zoll breite Suggillation, die auch das rechte Ohr etwas mit einnahm. Unter dem linken Auge war ebenfalls eine anderthalb Zoll lange und einen halben Zoll breite Suggillation.

An dem übrigen Körper war äußerlich nichts Abnormes zu bemerken.

Dagegen zeigte sich bey der Section der Kopfhöhle auf der Oberfläche des Schädels eine große, sechs Zoll lange und eben so breite Suggillation, vom Os Temporum bis zum Os Bregmatis, auch über die Hälfte des Hinterhauptbeins; übrigens war die Oberfläche des Schädels normal. Nach Absägung der obern Hälfte desselben sah man die Seitenblutgefäße der dura Mater mit Blut angefüllt, auch war dieselbe oberhalb der Trepanationswunde mißfärbig blaugrün, und hier auch etwas Extravasat. Nach abgelöster dura Mater fanden sich auf dem rechten Hemisphaerium die Blutgefäße von Blut strotzend, nach dem Hinterhaupte zu aber eine Stelle, wie ein Laubthaler groß, eingedrückt und entzündet. Hierauf nahm man das kleine und große Gehirn heraus. Beyde strotzten von Blut, und in den vier Hirnhöhlen war etwas Wasser. Außerdem war Alles normal, so wie auch Alles in der Brust- und Bauch-Höhle,

mit Ausnahme der Leber, welche auf der äußern Oberfläche des großen rechten Lappens zwey große zwei Zoll lange und eben so breite Suggillationen hatte.

12) Das hierauf gestützte Visum-Repertum des Physikus und Chirurgen (Bl. 72. Vol. I. der Untersuchungs-Acten) ging nun dahin, daß wegen der starken Anhäufung des Bluts in den Hirngefäßen, durch einen Schlag (apoplectisch) der Tod herbeygeführt sey; übrigens würde der Verstorbene bey der vollkommenen Gesundheit seines übrigen Körpers wohl noch haben gerettet werden können, wenn nur zeitig ärztliche Hülfe geschafft worden wäre.

§. 17.

Auf dieses Letztere sich stützend, hat nun auch der Defensor (Bl. 92. Vol. II. der Untersuchungs-Acten) behauptet, es sey die erforderliche Gewißheit der Tödtung nicht vorhanden, indem der Inquisit unschuldig daran sey, daß der Arzt erst so spät zum Verwundeten gekommen; es fehle daher durchaus an der nöthigen Gewißheit über den objectiven Thatbestand, was jede Bestrafung des Inquisiten ausschließe.

§. 18.

Fragen wir daher, um diesen Einwand gehörig beurtheilen zu können, zunächst darnach, was für ein Delict hier vorliege; so wird es keinen Zweifel leiden, daß von einer Menschentödtung die Frage sey, denn dazu wird bekänntlich nach der

Peinl. Ger. Ordn. Art. 131 — 34.

(Vergl. Martin Criminal-Recht. 2. Ausgabe. §. 107 fg.)

erfordert:

1) ein zur Zeit der Begehung des Delicts lebender Mensch, wie der Getödtete, nach den eigenen Geständnissen des Inquisiten, wie sie sub 1. vorhin mitgetheilt wurden, so wie nach den Zeugen-Aussagen sub 2, 3, 4. es unmittelbar vor und während des Delicts nicht nur, sondern auch nach den Berichten der beiden Aerzte, am 7. November unbezweifelt noch war.

2) Derselbe muß das Recht auf Staatsschutz nicht verloren haben, was hier, wo sich kein Grund zur Annahme des Gegentheils in den Acten findet, um so mehr wohl Statt fand, da der Verstorbene, nach den eidlichen Aussagen des Müllers und seiner Frau, wie sie vorhin sub 7 und 8. mitgetheilt wurden, bereits seit zwei Jahren bei ihnen zu ihrer Zufriedenheit gedient hat.

3) Der Tod muß als Wirkung des strafbaren Handelns oder Unterlassens von Seiten des Delinquenten wirklich eingetreten seyn. Hierbey kommt es aber nicht in Betracht, daß nach Angabe der Aerzte, der Verwundete durch zeitige Hülfe noch hätte gerettet werden können, denn dieß bezieht sich lediglich auf die Strafbarkeit des nachlässigen und saumseligen Arztes. In Beziehung auf den objectiven Thatbestand der Tödtung hingegen genügt es, daß der Verwundete an der erhaltenen Wunde wirklich gestorben ist.

arg. Peinl. Ger. Ord. Art. 132.

Stübel vom Thatbestande. §. 153. fg.

Feuerbach Lehrb. d. Crimin. Rechts. 10. Ausg. §. 210.

Im vorliegenden Fall aber haben die Kunstverständigen (siehe oben sub 12.) bestimmt und ausdrücklich gesagt, daß die dem Mühlburschen Bauer beygebrachte

Kopfwunde die **einzige** Ursache seines Todes gewesen. Mithin kann die Causalverbindung zwischen der Wunde und dem Tode nicht bezweifelt werden, und dieß ist ja Alles, was die Gesetze verlangen. Der objective Thatbestand einer (Menschen-) Tödtung liegt demnach in vollkommener Gewißheit vor.

§. 19.

Ich wende mich daher gleich zu dem **subjectiven** Thatbestande. Hier ist zunächst der **Lebenslauf** des Inquisiten näher zu betrachten, insofern er für den vorliegenden Fall von Erheblichkeit ist.

Der Inquisit ist nach dem beygebrachten Taufscheine (Bl. 140. Vol. I. der Untersuchungs-Acten) jetzt 30 Jahr alt, hat eine Frau und drei Kinder, und nährt sich und seine Familie (Bl. 2. Vol. II. daselbst) bloß durch **seine** Arbeit, indem er neben der Schneiderprofession, die er ausübt, zugleich auch catholischer Schulmeister zu Dören ist. Doch lauten die in den Acten (Bl. 142. Vol. I. daselbst) befindlichen amtlichen Zeugnisse über sein früheres Betragen nicht eben zu seinem Vortheile. Im Jahre 1820. ward er schon wegen Widersetzlichkeit gegen Befehle des Amtes mit Gefängniß bestraft, und seine Ortsobrigkeiten haben ihm das Zeugniß eines äußerst zanksüchtigen und jähzornigen Menschen gegeben.

§. 20.

Als **directer** Beweis für die **Schuld** des Inquisiten kann nun aber nur die zum Theil schon oben (im §. 16. sub 3) angegebene eidliche Aussage (Bl. 76. Vol. I. ders. Acten) des mehrerwähnten (vergl. §. 11,

12 und 17.) langen Peter aus Dören (Testis III.) angesehen werden; indem er ausdrücklich angiebt:

Er habe am 3. November 1822. Abends um 7½ Uhr vor dem Dören'schen Wirthshaus zum goldenen Engel nebst seiner Frau hinter einem dort aufgerichteten Holzhaufen gestanden, als der Wirth zwey Männer, einen großen und einen kleinern, zur Hausthür herausgeschoben hätte, welche er wegen des hellen Mondscheins genau beobachtet, und in dem kleineren den Mühlburschen Bauer, den er oft in der Albert'schen Mühle gesprochen, wiedererkannt habe. Der größere habe den kleineren wiederholt geschimpft, und gleich drauf mit einem Stock so heftig an den Kopf geschlagen, daß derselbe hingestürzt und liegen geblieben sey. Der größere aber sey dann in das Wirthshaus zurückgekehrt, und sie hätten sich geeilt, davon zu kommen. Nach gehaltener Confrontation (Bl. 150. Vol. I. der Untersuchungs-Acten) erklärte der Zeuge: der Inquisit sey derselbe, welcher, wie er gesehen, den Mühlburschen Bauer geschlagen habe.

§. 21.

Betrachten wir nun aber auch den in den Acten befindlichen Judicienbeweis näher; so finden sich hier zunächst folgende Indicia antecedentia:

1) Der Inquisit selbst hat im summarischen Verhör (Bl. 90. fg. Vol. I. der Untersuchungs Acten) ausgesagt:

Er habe mit dem Verstorbenen früher keine persönlichen Unannehmlichkeiten gehabt, wohl aber mit dem Mühlherrn, der ihm noch Tagelohn schuldig, worüber er sich mit demselben einst sehr heftig gezankt. Er gesteht, Sonntags den 3. November 1822. Abends

nach sechs Uhr ins Wirthshaus zum goldenen Engel gegangen zu seyn, wo er unter mehreren Gästen, auch den verstorbenen Bauer angetroffen, und sich mit einem Glas Bier nicht weit von demselben gesetzt habe. Dieser hätte sich berühmt, Weidejungen, welche das Wasser abgeleitet, geschlagen zu haben; darauf habe er (Inquisit) ihm Stillschweigen geboten. Hierüber wären sie in Wortwechsel gekommen, und der Bauer hätte ihn beym Kopf gepackt. Sie hätten sich nun gebalgt, bis sie auf die Erde gefallen, wobey der Verstorbene auf ihn zu liegen gekommen wäre. Der Wirth habe sie dann beide zur Stubenthür und den Müllerburschen auch zum Hause hinausgeschoben und solches dann zugeriegelt. Er, Inquisit, aber habe sich auf der Hausflur versteckt. Hiermit stimmen auch die eidlichen Aussagen des Wirths E., (Bl. 80. Vol. I. der Untersuchungs-Acten) 50 Jahr alt, (Testis X.) so wie seiner Schwägerin H., (Bl. 82. daselbst) 22 Jahr alt, (Testis XI.) vollkommen überein; nur behaupten die beiden Letztern, es habe der Wirth die beiden Streitenden auch zur Hausthür hinausgeschoben, und die Schwägerin führt namentlich an, sie habe nach einiger Zeit dem Inquisiten, auf sein Verlangen, die Hausthür wieder aufgeriegelt. Nach gehaltener Confrontation des Inquisiten mit diesen beiden Leuten (Bl. 146. daselbst) hat derselbe die Richtigkeit ihrer Erzählung eingestanden, und auch im articulirten Verhör (Bl. 10. Vol. II. der Untersuchungs-Acten) seine obige Aussage mit den hier erwähnten Abänderungen wiederholt.

Hierher gehören denn auch 2) die schon oben im §. 16. sub 2. angegebenen eidlichen Aussagen der beiden

Einwohner C. und F. aus Dören, welche sich jedoch lediglich auf das in der Wirthsstube Vorgefallene beziehen.

3) Der Bauer Johann A., 34 Jahr alt, (Testis XII.) und der Schuster Caspar R., (Testis XIII.) beide aus Dören, haben eidlich (Bl. 86. fg. und Bl. 88. fg. Vol. I. der Untersuchungs=Acten) ausgesagt: Am 31. October 1822. habe der Inquisit gegen sie geäußert: Aus der Mühle müsse noch einer sterben, so bald er ihm in die Hände falle. Dabey habe er auf alle Bewohner der Mühle und namentlich auf den Bauer sehr geschimpft. Bey der Confrontation (Bl. 150. daselbst) hat der Inquisit, die Drohung geäußert zu haben, geleugnet, im Uebrigen ihre Erzählung eingeräumt, und auch im articulirten Verhör (Bl. 14. Vol. II. der Untersuchungs=Acten) dieß wiederholt.

§. 22.

Als Indicia concomitantia aber sind folgende zu bemerken:

1) Der Inquisit hat im zweyten summarischen Verhör, nach geschehener Confrontation mit dem Wirth und dessen Schwägerin, (Bl. 156. Vol. I. der Untersuchungs=Acten) ferner Folgendes ausgesagt, was er im articulirten Verhör (Bl. 18. Vol. II. derselben Acten) wiederholt hat. Nachdem der Wirth sie beide, den Verstorbenen und Inquisiten, zur Hausthür hinausgeschoben habe, sey er, Inquisit, links und der Andere rechts gegangen. Allein dieser habe ihm nachgerufen: „Was willst du Lumpenkerl!“ Hierauf habe

er sich umgedreht, sey auf den Anderen losgegangen, und habe ihn durch einen Stoß mit dem rechten Ellenbogen in die linke Seite auf die Erde geworfen, so daß er liegen geblieben sey.

2) Die mehrerwähnte (vergl. §. 13, 14.) Frau des langen Peters, Christina geborne T., hat eidlich (Bl. 100 fg. Vol. I. der Untersuchungs-Acten) die im §. 20. oben mitgetheilte Aussage ihres Mannes bestätigt, nur habe sie nicht gesehn, wie der Inquisit den Mühlburschen geschlagen, indem sie sich hinter das Holz versteckt, und nur etwas, wie das Krachen beym Zerbrechen eines Stocks gehört habe.

§. 23.

Endlich als Indicia subsequentia enthalten die Acten folgende:

1) Der Inquisit selbst hat in seinem zweyten summarischen, so wie auch in dem articulirten Verhör (Bl. 158. fg. Vol. I. vergl. mit Bl. 16. fg. Vol. II. der Untersuchungs-Acten), ferner noch angegeben: Nachdem er den Bauer hingeworfen, sey er einige Zeit darauf wieder in das Wirthshaus zurückgekehrt, habe dort sein Bier ausgetrunken, und sey dann nach Hause gegangen, habe auch jenen Mühlburschen bey dessen Lebzeiten nicht wieder gesehen.

2) Dasselbe sagen hinsichtlich der Rückkehr des Inquisiten ins Wirthshaus auch der Wirth (Testis X.) und dessen Schwägerin (Testis XI.) übereinstimmend (Bl. 80 b und 112. Vol. I. ders. Acten) aus, nur fügen

sie hinzu, er habe beym Austrinken des Biers gesagt: „Jetzt habe ich ihm eins gegeben, dran wird er genug „haben!“ Bey der Confrontation (Bl. 147 b und 118. Vol. I. ders. Acten) hat der Inquisit das Letztere geleugnet.

2) Haben der Pferdeknecht Prenzler aus der Mühle (Testis VIII.) und der Treiber Roth (Testis IX.), welche den Verstorbenen nach ihrer eidlichen Aussage ungefähr um 7½ Uhr Abends, nachdem er geschlagen worden, in die Mühle brachten, unmittelbar vorher, nach ihrer eidlichen Aussage (Bl. 114. und 116. Vol. I. ders. Acten) den Inquisiten an einem vor dem Wirthshaus befindlichen Holzhaufen stehen gesehn, wo er einen dicken Stock herauszuziehen sich bemüht, und für sich, aber laut, gesagt habe: „Wart, du sollst noch eins kriegen!“ Der Inquisit jedoch hat dieß (Bl. 122. Vol. I. und Bl. 18. Vol. II. ders. Acten) standhaft geleugnet.

§. 24.

Als einziger Grund für die Unschuld des Inquisiten, der sich in den Acten vor der Defensionsschrift befindet, ist anzuführen, daß er selbst (Bl. 156 b Vol. I. und Bl. 19 b Vol. II. ders. Acten) wiederholt behauptet hat, er sey an jenem Abend zu der hier in Frage kommenden Zeit gänzlich betrunken gewesen. Allein der Wirth E., und dessen Schwägerin (Bl. 80 b u. 112. Vol. I. ders. Acten), so wie die schon oben im §. 16. sub 2. angeführten Zeugen E. und F. (Bl. 126. daselbst), welche sowohl vor, als nach der That im

Wirthshause mit ihm zusammengesessen und gesprochen hatten, leugnen dieses geradezu.

§. 25.

Der Defensor hat sich nun (Bl. 96. Vol. II. der Untersuchungs-Acten) insbesondere bemüht, die Aussagen des sogenannten langen Peters (§. 20. oben) durch die schon oben im §. 12. geprüften Einwendungen gegen seine Glaubwürdigkeit verdächtig zu machen. Hinsichtlich der übrigen Zeugen aber bemerkt er, ihre Aussagen bezögen sich lediglich auf so entfernte Momente des angeblichen Verbrechens, daß daraus ein sicherer Schluß auf den Thäter gar nicht gemacht werden könne. Auf jeden Fall aber habe der Inquisit nur im Affect des äußersten Zorns gehandelt, der noch dadurch vermehrt worden, daß bey dem Ringen, welches zwischen ihnen vorgefallen, Inquisit unter den Bauer zu liegen gekommen sey (s. oben §. 21. sub 1.). Bey einem im Affect begangenen Verbrechen aber könne von einem wahren Dolus gar nicht die Rede seyn, und es könne daher höchstens die Strafe einer culposen Tödtung den Inquisiten treffen.

§. 26.

Aus dem vorstehend Mitgetheilten ergiebt sich sogleich, daß ein vollkommener directer Beweis der Schuld des Inquisiten keinesweges vorliegt, indem dazu namentlich, wenn er durch Zeugen geführt werden, soll nach

der Peinl. Ger. Ordn. Art. 67.

die bestimmte Aussage einer Mehrzahl von wenigstens

zwei untadelhaften Zeugen erfordert wird, die aus unmittelbar eigner Wahrnehmung Kunde von dem Verbrechen haben, dergleichen im concreten Fall nur eine (die des langen Peter) sich findet. Es entsteht daher zunächst

1) die Frage: ob überall Indicienbeweis zur Ueberführung eines Verbrechers hinreiche?

Bey der Deutlichkeit des Art. 22. der Peinl. Ger. Ordnung scheint es keinem Zweifel zu unterliegen, daß nach gemeinem Teutschen Rechte aus bloßen Anzeigen keine vollständige Ueberführung hervorgehe, mithin darauf auch kein Straferkenntniß, sondern nur ein Spruch auf Anwendung der Tortur gegründet werden könne. Denn der

Reichs-Absch. von 1594. (§. 69.),

auf den man sich wohl für die entgegengesetzte Meinung beruft, hat die P. G. O. nur in so weit abgeändert, daß, wenn die That an sich vollkommen nachgewiesen ist, der Dolus aber nicht, dann zu dessen Beweis auch bloße Indicien hinreichen sollen. In unserm Fall findet das aber freylich nicht Statt, indem für die That selbst nur eine einzige directe Zeugen-Aussage vorliegt. Es würde sich daher der Richter nach gemeinem Rechte in die unangenehme Verlegenheit versetzt sehen, den Worten der

Peinl. Ger. Ordn. Art. 30.

gemäß, im vorgetragenen Falle auf Anwendung der Tortur gegen den Inquisiten erkennen zu müssen. Allein im Großherzogthum S. Weimar ist die Anwendung

der Tortur wenigstens durch den §. 1. des Gesetzes vom 7. May 1819. definitiv und ausdrücklich abgeschafft worden.

(Vergl. v. Göckel Samml. d. Weimar. Gesetze, Bd. II. S. 555.)

Mithin würde, in Ermanglung specieller Landesgesetze, es wenigstens sehr zweifelhaft seyn, ob hier bey einem sogenannten halben directen Beweise, das Uebrige durch die Indicien ergänzt werden könnte. Indessen sind durch das ebenerwähnte Weimarische Gesetz vom 7. May 1819. Tit. II. diese Zweifel gehoben (7), indem es dort namentlich im §. 34. heißt:

(Vergl. v. Göckel a. a. O. S. 564.)

„Aus Anzeigungen kann volle richterliche Ueberzeugung entstehen, daß sich die angezeigte Person

---

7) Durch das bisher Erörterte wird es nun, hoffe ich, hinreichend gerechtfertigt seyn, daß ich den vorliegenden Fall in ein bestimmtes Teutsches Land, und zwar in das Großherzogthum Weimar verlegte, da nicht alle Teutschen Bundesstaaten sich in dieser Hinsicht eines speciellen Gesetzes zu erfreuen haben, und doch das gemeine Teutsche Recht unter den gegebenen Umständen, nach Aufhebung der Tortur zu keinem Resultate führt. Zwar hat in der neusten Zeit Pfeiffer (in den practischen Ausführungen aus allen Theilen d. Rechtswissensch. Bd. II. Num. 15. S. 428 fl.) das Gegentheil behauptet und zu begründen versucht; allein daß die Ansichten darüber dennoch sehr getheilt sind und die Praxis sich nicht immer zu Gunsten jener neuen Ansicht ausspricht, zeigt z. B. der in den von mir herausgegebenen „Jahrbüchern der Gesetzgeb. und Rechtspflege in Sachsen" von meinem verehrten Vater (Bd. I. S. 56—66.) mitgetheilte Rechtsfall.

der That schuldig gemacht habe, wenn I) mehrere, mit dem vorliegenden Verbrechen in bestimmtem Zusammenhange stehende, gleichzeitige und entweder mit vorausgehenden, oder nachfolgenden Indicien verbundene Anzeigungen, welche einzeln vollständig erwiesen worden, a) in der angezeigten Person zusammentreffen, b) mit andern bewiesenen Umständen der That nicht im Widerspruche sind, c) unter sich selbst dergestalt zusammenhängen und übereinstimmen, daß solcher Zusammenhang und solche Uebereinstimmung nicht anders, als aus der Begehung des Verbrechens vernünftigerweise erklärt werden kann, und wenn hierüber II) der Angeschuldigte keine besondern gegründeten Anzeigungen der Unschuld für sich hat, auch endlich III) durchaus keine Umstände vorhanden sind, welche die Vermuthung geben, daß eine andere Person die That begangen habe."

Daher ist für unsern Fall die obige Frage unstreitig zu bejahen, und nur

2) noch zu sehen, ob denn auch die Erfordernisse des angeführten Gesetzes hier wirklich vorhanden seyen?

Fassen wir nun aber die einzeln aufgezählten Indicien zusammen; so ergiebt sich mit voller Gewißheit, daß der Inquisit einem Einwohner der Mühle, namentlich aber dem Getödteten, einige Tage vor der That den Tod gedroht, (s. §. 21. sub 2.) daß an dem fraglichen Abend zwischen dem Inquisiten und dem Getödteten in dem mehrerwähnten Wirthshause Händel

Statt gehabt haben (s. §. 21. sub 1.), daß der Wirth beide zugleich zur Hausthür hinausschob, daß der Inquisit vor derselben den Streit heftig sogar mit Thätlichkeiten fortgesetzt, (s. §. 20. §. 21. sub 1. §. 22. sub 2.), daß das Krachen, wie von einem zerbrochenen Stock, gehört (s. §. 20. u. 22. sub 2.), gleich darauf (§. 23. sub 2.) aber der Getödtete mit der fraglichen Wunde gefunden worden ist, daß ferner Inquisit unmittelbar nachher (s. oben §. 23. sub 1. u. 2.) geäußert habe: „Jetzt hab' ich ihm Eins gegeben, daran wird er genug haben!" — Demnach liegen unstreitig wohl alle Erfordernisse jenes Gesetzes, mehrere vorausgehende, begleitende und nachfolgende Indicien hier vor, und ich muß daher, schon abgesehn von dem halben directen Beweise, nach dem mehrerwähnten Gesetze den Inquisiten für schuldig erachten, dem Mühlburschen Bauer zu Dören am 3. November 1822. Abends um 7½ Uhr den Schlag zugefügt zu haben, in Folge dessen derselbe am 8. November 1822. gestorben ist.

Fragen wir nun aber 3), welches Fundament der Imputation hier zur Anwendung komme, ob Culpa oder Dolus überhaupt, und insbesondere, ob die Absicht zu tödten vorhanden gewesen sey? so ist die böse Absicht im Allgemeinen theils durch des Inquisiten eignes Geständniß hinsichtlich des behaupteten Hinwerfens, (§. 22. sub 2.) theils durch Indicien aller Art außer Zweifel. Hingegen daß dieser Dolus mit Prämeditation verbunden gewesen sey, läßt sich wohl nicht behaupten. Denn, wenn gleich die durch zwey Zeugen erwiesene Drohung des Inquisiten meh-

rere Tage vor Begehung des Delicts: daß noch einer aus der Mühle sterben müßte, sobald er ihm in die Hände falle, auf eine Prämeditation hinzudeuten scheint; so steht doch dieß Indicium durchaus nur isolirt da, und kann eben deßhalb jenen Vorsatz nicht hinlänglich beweisen. Eben so wenig läßt sich auch mit Gewißheit behaupten, daß der Animus necandi vorhanden gewesen sey. Allein da bey der von dem Inquisiten selbst eingestandenen Mißhandlung des Getödteten, er jedes, selbst des schlimmsten Erfolgs gewärtig seyn mußte, so war sein Dolus ohne Zweifel ein sogenannter indeterminatus,

Martin Criminal-Recht. 2. Ausg. §. 34. a. E. Mittermayer im neuen Archiv d. Crim. Rechts. Bd. II. S. 515 ff.

und es muß daher der wirklich eingetretene Erfolg als von ihm (implicite) beabsichtigt betrachtet werden. Indessen die Strafbarkeit dieses Dolus wird dadurch sehr gemindert, weil die That offenbar im Affect begangen ist. Hierfür sprechen nämlich alle Arten von Indicien, z. B. der vorangegangene Streit, das Unterliegen des Inquisiten in der Wirthsstube, die Aeußerungen desselben sowohl unmittelbar vor als nach der That u. s. w. Es hat demnach der Inquisit sich eines Todtschlags, nicht aber eines Mordes schuldig gemacht.

Peinl. Ger. Ordn. Art. 137.
(Vergl. Martin a. a. O. §. 112.)

Und es fragt sich nur noch, 4) welche Strafe ihm deßhalb drohe? Die peinliche Gerichts-Ordnung (Art.

137.) setzt für den Todtschlag die Strafe des Schwertes fest, während sie den Mord mit dem Rade bedroht; ändert also nicht sowohl die Strafgattung, als vielmehr nur die Quantität derselben. Nun verordnet aber das mehrerwähnte S. Weimarische Landesgesetz vom 7. May 1819. im §. 35., daß beym Vorhandenseyn eines bloßen Indicien-Beweises keine höhere Strafe als lebenslängliches Zuchthaus erkannt werden, und somit, selbst beym Mord, diese Strafe der des Rades gleichgestellt seyn solle. Es kann daher der Inquisit auch hier nur zum Zuchthaus, und zwar auf unbestimmte Zeit, condemnirt werden, denn es sollte, sobald man über zehn Jahre Zuchthaus hinausgehen muß, die Zahl der Jahre für die Dauer des Aufenthalts des Inquisiten in der Strafanstalt schon nach gemeinem Rechte

fr. 8. §. 7. D. de poenis. (XLVIII. 19.)

(Vergl. Martin a. a. O. §. 92. Note 12.)

nicht weiter im voraus bestimmt werden, sondern man muß es dann lediglich von dem Betragen des Inquisiten in der Strafanstalt abhängig machen, wie lange sein Aufenthalt daselbst dauern solle.

§. 27.

Der Defensor trägt nun aber in seiner Vertheidigungsschrift (Bl. 99. Vol. II. der Untersuchungs-Acten) noch mehreres als Minderungsgründe vor, was jetzt separatim hier noch zu betrachten ist.

1) Der Inquisit habe von seinen Aeltern eine schlechte Erziehung erhalten, sey weder ordentlich in

die Schule, noch auch in die Kirche geschickt worden; er habe dann eine Zeitlang als Soldat gedient, und sich so an ein ganz rohes Leben gewöhnt. Auf diese Weise aber sey ihm theils das Leben seiner Mitbürger gleichgültiger geworden, theils hätte er seine Leidenschaften immer weniger gezügelt und zügeln können.

Aus den Acten ergiebt sich nun aber (Bl. 15. das.) aus dem beygebrachten Zeugniß des Pfarrers zu X, daß der Inquisit, nachdem er den gewöhnlichen Schul- und Religions-Unterricht erhalten, in seinem fünfzehnten Jahre gehörig confirmirt worden ist; so wie aus dem (Bl. 16. das. befindlichen) Zeugniß des Hauptmanns N., unter dessen Compagnie der Inquisit seine Militair-Dienste geleistet hat, daß während der Dauer derselben der Inquisit wegen keines Vergehens in Untersuchung gekommen, wohl aber durch seine große Heftigkeit sich öfters Verweise zugezogen habe. Dieses wird auch unterstützt durch die schon oben (im §. 19.) angeführten Zeugnisse, daß er ein äußerst zanksüchtiger und jähzorniger Mensch sey.

§. 28.

Nach meiner Meinung ist jedoch dieses Anführen des Defensors nicht zu beachten, denn als zulässige Strafminderungsgründe können doch nur solche angesehn werden, die sich entweder auf ausdrückliche Gesetze, oder auf die Natur der Sache stützen, und zu den letztern gehören bey einem vollendeten Verbrechen nach der richtigern Ansicht

Martin Criminal-Recht. 2. Ausgabe. §. 56. Note 12.

wohl nur diejenigen Seelenzustände des Thäters, welche bey ihrer größten Wirksamkeit von aller Strafe befreien. — Wendet man nun dies auf jenen von Defensor angegebenen Minderungsgrund an; so ist zunächst zwar nicht zu bezweifeln, daß Rohheit (d. h. Mangel an aller geistigen Ausbildung), insofern sie die Willkühr des Verbrechers in einem bedeutenden Grade beschränkt, allerdings zu den Minderungsgründen wohl gerechnet werden könne, da zur Anwendung der vollen Strafe nothwendig Begehung des Verbrechens mit voller Willkühr vorausgesetzt wird.

c. 102. C. XI. qu. 3.

c. 6. C. XV. qu. 1.

(Vergl. v. Feuerbach Revision Bd. I. S. 185.)

In unserm Fall aber ist eine solche Rohheit, wie sie vorausgesetzt werden muß, um die Strafe zu mindern, nicht einmal behauptet, noch viel weniger nachgewiesen worden, indem theils die oben angegebenen Zeugnisse dagegen sprechen, theils die Anstellung des Inquisiten als Schulmeister jene Annahme nothwendig ausschließt.

§. 29.

2) Mit besonderer Beziehung auf den vorliegenden Fall aber bemerkt der Defensor endlich, daß der Getödtete offenbar der Urheber des ganzen Streits gewesen, indem er durch seine elende Prahlerei den Unwillen

des Inquisiten erregt und sich daher den Erfolg davon selbst zuzuschreiben habe.

Schon oben (im §. 20.) wurde mitgetheilt, daß der Inquisit angegeben hat, der Getödtete habe sich berühmt, Weidejungen, welche das Wasser abgeleitet, geschlagen zu haben, das habe ihn, Inquisiten, geärgert, so daß er ihm Stillschweigen geboten, worauf sie in Wortwechsel und dann in eine Balgerei gerathen wären, womit die eben dort angegebenen Aussagen des Wirths und der Gäste übereinstimmen.

§. 30.

Dieses Anführen des Defensors ist von ganz anderer Art als das vorhin im §. 28 betrachtete, hier handelt es sich nicht von einem Seelenzustand des Inquisiten (von dessen Zorn war ja schon oben (im §. 26. sub 3.) die Rede); sondern von der Handlung einer dritten Person. Nehmen wir nun aber die obige Ansicht über das Fundament der Minderungsgründe als die richtige an; so kann dieser Minderungsgrund überall nicht als ein in der Natur der Sache begründeter angesehen werden, sondern mußte durch die Gesetze als Minderungsgrund sanctionirt seyn, wenn er als solcher mit Recht in Betracht kommen sollte. An einer gesetzlichen Vorschrift aber, welche es für einen Grund zur Minderung der Strafe erklärte, wenn der Getödtete Auctor Rixae war, fehlt es meines Wissens gänzlich. Ein Anderes wäre es freylich, wenn von Entschädigung des Verwundeten die Frage wäre.

Pufendorf obs. jur. univ. ed. nov. Tom. IV. obs. 52.

Dann würde es allerdings von Wichtigkeit seyn, den Auctor Rixae auszumitteln. Ohnehin aber waren die Worte des Getödteten, welche Veranlassung zu diesem Streit, und also mittelbar zur Tödtung des Verstorbenen gegeben haben sollen, nach der eigenen Aussage des Inquisiten von der Art, daß sie ihn selbst durchaus nicht reizen, noch beleidigen konnten. Um so weniger kann also hier die Frage davon seyn, die Strafe zu mindern, weil der Gegner Auctor Rixae gewesen sey.

§. 31.

Nach all dem bisher Vorgetragenen wird es nun wohl keinen Zweifel leiden, daß der verurtheilte Inquisit auch schuldig sey, die sämmtlichen Kosten dieser Untersuchung zu tragen, da er durch die unerlaubte Handlung, deren er überführt ist, selbst allein dieselben verursacht hat.

§. 32.

Collectiv-Votum.

Das Collectiv-Votum würde daher nach den vorstehenden einzelnen Special-Votis folgendermaßen lauten müssen:

Daß der Inquisit Heinrich Kranz aus Dören, an dem Mühlburschen Hans Bauer aus Hamm das Verbrechen des Todtschlags begangen zu haben, nach Maßgabe des Großherzogl. S. Weimarischen

Landesgesetzes vom 9. May 1819. Tit. II. für hinreichend überführt zu achten, und deßhalb zur Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit, so wie zum Ersatz sämmtlicher Untersuchungskosten zu verurtheilen sey.

§. 33.

Anhang.

Endlich habe ich noch folgende zwey Puncte, als einen Anhang des Ganzen in Antrag zu bringen, nämlich:

1) dürfte es dem instruirenden Gerichte doch nicht ohne ernstliche Rüge hingehen, daß es nicht bei allen Verhören des Inquisiten die gesetzlich verordneten Schöppen zugezogen habe. Schon oben (§. 7.) ist bemerkt worden, wie dieß Verfahren, auch abgesehn von der gesetzlichen Vorschrift, der es widerspricht, meist nur zur unnöthigen Verzögerung, ja oft zur Vereitelung der ganzen Untersuchung dienen wird, was nie in die Willkühr einer Justizbehörde gestellt seyn darf.

2) Es ergiebt sich aus den Acten nicht, daß gegen den Doctor N. zu Zölitz wegen der ihm nach der Aussage des Müllers Albrecht zu Dören und dessen Ehefrau (§. 16. oben) zur Last fallenden Saumseligkeit hinsichtlich des verstorbenen Mühlburschen Johann Bauer zu Dören irgend angemessene Verfügungen getroffen seyen. Es wäre daher wohl die Einleitung einer Criminal-Untersuchung gegen denselben in An-

trag zu bringen, in sofern dieß nicht etwa schon bereits von der Ober=Medicinalbehörde geschehen seyn sollte.

Beendigt Jena den 3. September 1823.

N. Referent.

V.

Relation

aus Criminal-Acten,

in Untersuchungssachen

gegen

den Hufschmidt Friedrich Stellrath aus Neundorf,

und

dessen Ehefrau Marie Christiane, geborne Zöge, ebendaher,

Ad Num. crim. 110. Anni 1817. einen Diebstahl mit Einsteigen, eine Fälschung, Injurien und Diebshehlerei betreffend.

Tabellarische Inhalts-Uebersicht (1).

Vorwort. §. 1.
Relation selbst.
I) Einleitung.
A) Veranlassung der Untersuchung. §. 2.
B) Kurze gemeinsame Proceßgeschichte. §. 3.
II) Umständlichere Erörterung.
A) eines präjudiciellen Proceß-Mangels, (der Partheylichkeit des untersuchenden Richters).
a) Ergebniß der Acten hierüber. §. 4.
1) Auszug aus der ersten Defensionsschrift,
2) aus dem ersten Urtheil,
3) aus der zweyten Defensionsschrift.
b) Votum. §. 5.
B) Der Hauptsache.
1) Local-Beschreibung in Beziehung auf das gemeinschaftlich begangene Verbrechen (des Diebstahls mit Einsteigen). §. 6.
2) Von dessen objectivem Thatbestande.
α) die Entwendung an sich betreffend:
a) Auszug aus den Beweisgründen, §. 7.
b) aus den ersten Defensionsschriften, §. 8.
c) aus dem ersten Urtheil, §. 9.

1) Vergl. Chph. Martin Anleit. z. Refer. 3. Ausg. §. 26. sub III.

d) aus den zweyten Defensionsschriften. §. 10.
e) Votum. §. 11.
β) den Werth des Gestohlenen.
a) Acten-Auszug. §. 12.
b) Votum. §. 13.
γ) Collectiv-Gutachten über den objectiven Thatbestand. §. 14.
3) Subjective Erörterung.
α) In Hinsicht des Inquisiten Friedrich Stellrath.
a) Dessen relevanter Lebenslauf, §. 15.
b) dessen Ueberführung, hinsichtlich des gemeinschaftlichen Verbrechens.
a) Auszug aus den Beweisgründen, §. 16.
b) aus der ersten Defensionsschrift, §. 17.
c) aus dem ersten Urtheil, §. 18.
d) aus der zweyten Vertheidigung. §. 19.
e) Votum. §. 20.
c) Von dessen besonderen Verbrechen:
1) einer Fälschung.
a) Auszug der Beweisgründe über deren Thatbestand. §. 21.
b) Auszug aus der ersten Defensionsschrift. §. 22.
c) Auszug aus dem ersten Urtheil. §. 23.
d) Auszug aus der zweyten Vertheidigung. §. 24.
e) Votum. §. 25.
2) Verbal-Injurien.
a) Acten-Auszug. §. 26.

b) Votum. §. 27.

d) Minderungsgründe für diesen Verbrecher:

a) dessen Noth und Verlegenheit.

aa) Acten-Auszug. §. 28.

1) aus der ersten Defensionsschrift,

2) aus dem ersten Urtheil,

3) aus der zweyten Vertheidigung.

bb) Votum. §. 29.

b) dessen Trunkenheit.

aa) Acten-Auszug. §. 30.

1) Inhalt der ersten Defensionsschrift hierüber,

2) des ersten Urtheils,

3) der zweyten Vertheidigung.

bb) Votum. §. 31.

e) Collectiv-Gutachten über diesen Verbrecher. §. 32.

β) Hinsichtlich der Inquisitin, Marie Christiane Stellrath, gebornen Zöge;

a) deren Lebenslauf, §. 33.

b) deren Ueberführung hinsichtlich des gemeinschaftlichen Verbrechens.

1) Acten-Extract. §. 34.

a) Auszug aus den Beweisgründen,

b) aus der ersten Defensionsschrift,

c) aus dem ersten Urtheil,

d) aus der zweyten Vertheidigung.

2) Votum. §. 35.

c) Von deren besonderm Vergehen (der Diebshehlerey).

α) Acten-Inhalt über dessen Thatbestand.

1) Auszug der Beweisgründe, §. 36.
2) aus der ersten Defensionsschrift, §. 37.
3) aus dem ersten Urtheil, §. 38.
4) aus der zweyten Vertheidigung. §. 39.

β) Votum. §. 40.

d) Minderungsgrund für diese Verbrecherin:

α) Acten-Extract:

1) Inhalt der ersten Defensionsschrift hierüber, §. 41.
2) des ersten Urtheils, §. 42.
3) der zweyten Vertheidigung. §. 43.

β) Votum. §. 44.

e) Collectiv-Gutachten über diese Verbrecherin. §. 45.

C) Nebenpunkt (Kosten des Processes).

a) Acten-Auszug. §. 46.
b) Votum. §. 47.

III) Collectiv-Votum. §. 48.

§. 1.

Zwey Inquisiten, nämlich der Huffschmidt Friedrich Stellrath und dessen Ehefrau Marie Christiane, eine geborne Zöge, beyde aus Neundorf, haben, nachdem sie wegen mehrerer, theils gemeinschaftlich, theils einzeln begangener Verbrechen zu verschiedenen Strafen verurtheilt worden, gegen das Straferkenntniß der Großherzoglichen Regierung zu N. (als Justizcollegium) das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung ergriffen, solches gehörig ausgeführt, auch hierauf die Einsendung der Acten an dieß hochverehrliche Collegium und somit den gegenwärtigen Vortrag veranlaßt.

Um nun aber eine hinreichende Vorbereitung zur Prüfung des angefochtenen Urtheils zu gewähren, scheint es am zweckmäßigsten, das Einzelne in folgender Ordnung darzustellen: nämlich, nach Vorausschickung einer kurzen Darstellung der Veranlassung zu all den gegenwärtig zu beurtheilenden Untersuchungen, einer gemeinsamen Proceßgeschichte, und der damit zusammenhängenden Erörterung eines präjudiciellen Proceßmangels, zunächst

1) das von beiden Inculpaten angeblich gemeinschaftlich begangene Verbrechen eines Diebstahls mit Einsteigen in Hinsicht auf seinen objectiven Thatbestand zu erörtern; alsdann aber

2) hinsichtlich des subjectiven Thatbestandes

erst die dem Delinquenten Friedrich Stellrath zur Last fallenden Delicte zu beendigen, ehe ich mich

3) zu der Betrachtung der Strafbarkeit der Mitinquisitin Marie Christiane Stellrath wende.

§. 2.

Die jetzt zu beurtheilende Untersuchung wurde nun aber durch folgenden Umstand (2) veranlaßt:

Der Einwohner Johann Heinrich Knabe aus Philippsruh machte am 10. Februar 1820 bey dem Criminal-Gerichte zu Dornfels (†) (3) folgende Anzeige:

Er heiße, wie schon angegeben, und wohne in dem Dorfe Philippsruh in einem Hause zusammen mit seinem 78jährigen Vater. Als er am gestrigen (Sonntag) Abend gegen sechs Uhr aus der Schenke des Dorfes nach Hause zurückgekehrt und in die Stube getreten, habe er zu seinem Erstaunen bemerkt, daß die Luft in derselben, trotz der strengen Kälte außer dem Hause, sehr warm gewesen, obgleich er gewußt habe, daß sein kränklicher Vater sich bereits auf einer Bodenkammer zu Bette gelegt habe. Als er sich nun dem sehr großen Ofen genähert, habe er darin eine ziemliche Menge glühender Kohlen gefunden, und beym Herumgehen um denselben in einer dahinter befindlichen Vertiefung zwey Leute, einen Mann und eine Frau,

---

(2) Vergl. Martin's Anleit. z. Refer. 3. Ausg. §. 70.

(3) Zur Sparung des Raumes sind in dieser Relation die Actencitate durchgehends blos durch dies Zeichen angedeutet, da deren speciellere Angabe für den Zweck dieser Relationen (Erläuterung der Theorie der Referirkunst) überflüssig schien.

versteckt getroffen, welche auf sein Befragen, wie sie dahin kämen, nur ungenügende Antworten gegeben hätten. Er habe daher seinen Vater zu Hülfe gerufen, jedoch bemerkt, daß die nach dem Boden hinauf führende Thür von außen verriegelt gewesen, so daß derselbe nicht würde haben herunter kommen können. Er habe daher theils die Thür geöffnet, theils zum Fenster hinaus einige Nachbarn um Hülfe gerufen, deren auch mehrere sogleich erschienen wären. Einer derselben, Namens Sattler, habe auf seine Bitte den Dorfschulzen herbeygerufen, welcher die beyden Vorgefundenen Leute in Begleitung einer ziemlich starken Wache habe nach dem Gemeindehause bringen und dort bewachen lassen.

Gleich darauf brachte der Dorfschulze Meister von Philippsruh, unter Begleitung von drey Mann Wache, einen Mann und eine Frau vor das Gericht (†) und zeigte an, dies seyen die Personen, die er am gestrigen Abend im Hause des Johann Heinrich Knabe angetroffen habe, ohne daß sie sich hinreichend hätten legitimiren können. Auch wäre es verdächtig gewesen, daß sich in einem weißen Tuche, welches die Frau für ihr zugehörend erklärt, zwey Kopfküssen, mehrere Wäsche und eine Rolle mit hundert Thalern Conventions-Geld befnnden hätten, von denen der Johann Heinrich Knabe behauptet, daß sie ihm gehörten und ihm entwendet wären. Er lieferte daher (†) alle diese Gegenstände zugleich mit an das Criminalgericht ab.

§. 3.

Es wurden hierauf die beyden Denunciaten theils wiederholt summarisch, theils über Artikel vor gehörig

besetzter peinlicher Gerichtsbank vernommen, auch jedem von ihnen ein Defensor bestellt, welche die Defensionen gehörig zu den Acten geliefert haben, worauf das Criminalgericht die vollständigen Acten zur Fällung eines Erkenntnisses an die Regierung zu N. als Justiz-Collegium sendete. Diese fällte dann unterm 14. November 1820. das unten specieller zu erwähnende Strafurtheil, wogegen beyde Inquisiten sofort bey dessen Publication (†) um Gestattung des Rechtsmittels der weitern Defension baten, welches ihnen auch (†) gewährt wurde. Es kamen daher zwey anderweitige Defensionen zu den Acten, nach deren Einlangung die Acten auf das Gesuch der Inquisiten um Acten-Versendung (†) an eine auswärtige Spruchbehörde (†) anher geschickt worden sind.

§. 4.

Es ist nun vor allen Dingen nothwendig, eines vom Defensor gerügten präjudiciellen Proceßmangels (4) zu gedenken, ehe zur Betrachtung der den Inquisiten zur Last gelegten Verbrechen übergegangen werden kann.

Es führt nämlich der Vertheidiger des Inquisiten Friedrich Stellrath an: es habe der Inquisit, wie die Acten (†) zeigten, sich wiederholt erlaubt, gegen den inquirirenden Richter grobe Injurien auszustoßen. Diesen habe das natürlich sehr erbittert, und er sey dadurch gleichsam zum Richter in eigner Sache geworden, was der Rechtsbeständigkeit des Verfahrens geradezu entgegen stehe. Es müsse dasselbe daher cas-

---

4) Martin's Anleit. z. Refer. §. 170. sub A.

sirt und allenfalls eine neue Untersuchung eingeleitet werden.

In dem schon erwähnten ersten Strafurtheil (†) wurde indessen dieser Einwand implicite verworfen, indem ohne Rücksicht darauf dennoch auf die vorliegenden Untersuchungs-Acten hin ein Strafausspruch gefällt wurde.

In der zweyten Defensionsschrift (†) wiederholt der Defensor diese Rüge, ohne jedoch etwas Weiteres zu deren Begründung anzuführen.

§. 5.

Nach meiner Meinung nun ist dieser Einwand des Defensors eben so ungegründet als irrelevant, denn

1) betraf die vorliegende Untersuchung ungleich wichtigere Verbrechen, als jene Beleidigungen des die Untersuchung leitenden Richters, nämlich einen Diebstahl mit Einsteigen, und eine Fälschung. Es verschwanden also neben diesen jene Injurien fast gänzlich, und es ist dabey auch wohl zu berücksichtigen, daß, wie sich unten zeigen wird, alle diese Delicte durch das von mehrfachen Indicien unterstützte Geständniß des Inquisiten bewahrheitet sind. Ueberdieß hätte

2) jener Umstand höchstens Veranlassung zu einem, vom Inquisiten anzubringenden Perhorrescenz-Gesuch werden können,

C. F. G. Meister Abhandl. des peinl. Processes, S. 64 ff.

welches doch, während des ganzen Laufs des Verfahrens, nicht vorgetragen, und wofür auch die jetzige Rüge des Inquisiten um so weniger zu halten ist, da nach der besondern Landes-Gerichts-Verfassung der unter-

suchende Richter selbst überall kein Straf-Erkenntniß zu fällen, sondern nur das demselben vorhergehende Criminal-Verfahren zu leiten hat.

§. 6.

Wendet man sich nun zunächst zu dem angeblich von beyden Inquisiten gemeinschaftlich begangenen Verbrechen eines Diebstahls mit Einsteigen, so ist es vor allen Dingen nöthig, über die Local-Verhältnisse des Ortes, wo das Verbrechen begangen wurde, Einiges zu bemerken.

Es ergiebt sich, in dieser Beziehung, aus der vom Criminalgericht vorgenommenen Besichtigung (†) Folgendes:

Das Haus des Einwohners Johann Heinrich Knabe zu Philippsruh steht mit der Hauptfronte an der quer durch das Dorf laufenden Straße nach Friedrichshausen. Zu beyden Seiten desselben stehen die Wohnhäuser der beyden Einwohner A. und B. Hinter dem Hause befindet sich ein Hof, in den man sechs Stufen hinabsteigt und an dessen linker Seite, wenn man aus dem Hause kommt, ein Kuhstall steht. Der Hof wird von hinten durch einen Garten begrenzt, der mit einer grünen Hecke umzäunt ist und an einer Seite an einen vorbeyführenden Feldweg stößt. Das Wohnhaus selbst hat nur ein Erdgeschoß, welches unter andern aus einer Stube mit zwey Fenstern auf die schon erwähnte Straße hin besteht, die, wenn man zur Hausthür hereinkommt, an der rechten Seite liegt. Geradeaus führt ein Gang auf die Hofthür zu und links von diesem eine Treppe auf den Boden, auf welchem sich mehrere Mansarden-Kammern be-

finden, deren eine dem ältern Knabe zur Schlafstelle dient. Der Zugang zu diesem Boden ist von oben durch eine Fallthür verschlossen, welche man von der Treppe aus von unten verriegeln kann, so daß Niemand von oben herunter kommen kann.

In der vorhin erwähnten Stube befindet sich zwischen der Eingangsthür und den Fenstern eine Commode von hartem Holz mit drey Schubladen, zu denen der Schlüssel an einem neben der Thür eingeschlagenen Nagel hängt. In zweyen dieser Schubladen fand man theis Wäsche, theils Kleider, welche angeblich dem jüngern Knabe zugehörten; in der dritten neben ein paar alten Büchern einen kleinen Beutel mit etwas Silbergeld. Den Fenstern gegenüber steht ein großer Kachelofen, welcher eine dahinter befindliche Nische fast ganz verdeckt, die zum Aufbewahren von vorräthigem Holz zu dienen pflegt, und etwan drittehalb Schuh tief ist, zur Zeit der Augenscheinseinnahme auch bis auf einige kleine Stückchen Holz ganz leer war. Neben dem Ofen führt eine Thür in die Schlafkammer des jüngern Knabe, welche ein auf den Hof gehendes Fenster von drey Schuh Breite und vier Schuh Höhe hat. Dieses Fenster ist zehn Fuß über der Fläche des Hofes und inwendig vier Fuß über dem Fußboden. In dieser Kammer stand eine mit den erforderlichen Federbetten versehene Bettstelle als die Schlafstätte des jüngern Knabe, nur fehlten die Kopfküssen.

§. 7.

Was nun den objectiven Thatbestand dieser Entwendung anlangt und zwar zunächst die Frage nach

der Wahrheit des Verbrechens an sich, so ergeben sich dafür folgende Momente aus den Acten.

Die beyden Inculpaten haben, nachdem sie anfangs während des summarischen Verhörs standhaft geleugnet hatten, (†) nachher im articulirten Verhör übereinstimmend ausgesagt (†), die beyden Kopfküssen, welche sich in dem ihnen vorgelegten und von ihnen recognoscirten Tuche, welches die Mitinquisitin Maria Stellrath als das ihr gehörige in Anspruch nahm, zusammengebunden gefunden, hätten in dem in der Kammer stehenden Bette gelegen und die ebenfalls in jenem Tuch gefundene und von ihnen recognoscirte Geldrolle, so wie die ebenfalls recognoscirte Wäsche hätten sich in der oben erwähnten Commode befunden, so wie endlich das Holz, mit dem sie die Stube geheitzt, in der Vertiefung hinter dem Ofen gelegen habe.

Durch die eidlichen Aussagen der mehrerwähnten Knabe senior, 78 Jahr alt, der bey seinem Sohne wohnt, und Knabe junior, 30 Jahr alt (†), ist bewahrheitet, daß am Nachmittag des 9. Februars 1820, eines Sonntags, in dem oben bezeichneten Bette des jüngern Knabe sich zwey Kopfküssen befunden hätten, welche mit einem in rothem Garn genäheten K. bezeichnet gewesen und sich am Abend in ein Tuch zusammengebunden im Versteck neben den Inquisiten gefunden hätten, so wie auch eine versiegelte Rolle mit hundert Thalern Conventionsgeld in Speciesthalerstücken, welche zuvor eben so wie die gefundenen sechs Hemden in der vorhin erwähnten Commode gelegen habe. Ferner habe am Nachmittag sich weit mehr Holz hinter dem Ofen befunden, ehe der jüngere Knabe von Hause weggegangen, als nachdem er zurückgekehrt,

während doch sein Vater im Bette gelegen und nicht eingeheizt habe, mit welchem Allem auch die Aussagen des ältern Knabe übereinstimmen. Beyde haben dann (†) die ihnen vorgelegten bey den Inquisiten gefundenen Sachen, nämlich zwey Kopfküssen, mit einem rothen K bezeichnet, sechs Mannshemden mit einem blauen K bezeichnet und die Geldrolle mit hundert Thalern eidlich recognoscirt und für ihr Eigenthum erklärt.

§. 8.

Die beyden Defensoren bemerken hierüber in den ersten Defensionsschriften (†) übereinstimmend, die Angaben der beyden furtum passi könnten überall nicht als Beweisgründe gebraucht werden, indem sie Zeugen in eigner Sache wären und mithin unzulässig. Die Aussagen der Inquisiten aber im articulirten Verhör stünden mit denen in den summarischen Verhören im Widerspruch, und es sey daher bey dieser Contrarietät derselben nichts erwiesen, da die eine die andre wieder aufhebe, mithin fehle es gänzlich an der erforderlichen Gewißheit des objectiven Thatbestandes. Ueberdies sey zur Vollendung eines Diebstahls wesentlich erforderlich, daß die gestohlene Sache von dem Ort, wo sie sich vorher befunden, hinweggetragen worden, was doch hier nicht der Fall sey, indem die Sachen actenmäßig nicht aus dem Hause der Bestohlenen gekommen wären. Dieses wesentliche Erforderniß des objectiven Thatbestandes eines jeden Diebstahls mangle also auch in concreto.

§. 9.

Auch hiervon hat das erste Straferkenntniß (†)

offenbar das Gegentheil angenommen, indem es die Verurtheilung der Inquisiten ausspricht.

§. 10.

In den zweyten Defensionsschriften (†) ist das im §. 8. Angegebene wiederholt und nur etwas weiter ausgeführt.

§. 11.

Nach meiner Meinung jedoch ist die Frage, ob hier wirklich der objective Thatbestand eines Diebstahls mit criminalistischer Gewißheit vorliege, durchaus zu bejahen. Denn wenn auch das hier zu beurtheilende Delict oben als Diebstahl mit Einsteigen bezeichnet wurde, so hat doch bekanntlich ein solcher nicht sowohl einen eigenthümlichen objectiven, als vielmehr einen besondern subjectiven Thatbestand.

Peinl. Ger. Ordn. Art. 159.

Feuerbach in der Bibl. für d. peinl. Rechtsw. Bd. II. S. 123 fl.

Martin Criminal-Recht. 2. Ausgabe. §. 153. S. 353.

Es ist daher hier zunächst lediglich nach dem allgemeinen objectiven Thatbestande einer Entwendung überhaupt zu fragen,

Martin a. a. O. §. 154. vergl. mit §. 141—143.

und dahin gehört bekanntlich, daß eine bewegliche, zur Zeit des Delicts nicht unbesessene und in einer andern als des Diebes Detention befindliche Sache dieser entnommen worden sey.

fr. 1. §. 3. fr. 21. pr. fr. 57 et 67. pr. D. de furtis (47. 2.)

fr. 3. §. 18. D. de possess. 41. 2.)
Theophilus ad instit. Lib. II. Tit. 6. §. 3. in f.
v. Savigny das Recht des Besitzes. 5. Ausg. (1827.) S. 388—92.

(Daß dabei zugleich der Dieb den Animus Lucri faciendi gehabt haben müsse, gehört nicht hierher, sondern zur Erörterung des subjectiven Thatbestandes.) Ein Hinwegtragen der gestohlenen Sache aber aus dem Hause des Bestohlenen fordern die Gesetze eben so wenig

§. 3 et 6. I. de oblig. quae ex del. (4. 1.)
Peinl. Ger. Ordn. Art. 158.

als sie eine Zeit bestimmen, wie lange dem Bestohlenen die fragliche Sache hätte entzogen seyn müssen.

Vergleicht man aber diese Erfordernisse mit dem, was aus den Geständnissen der Inquisiten und den Zeugenaussagen erhellt; so geht, abgesehn von der Glaubwürdigkeit jener Beweisgründe, aus deren Inhalt das Vorhandenseyn aller jener Erfordernisse in concreto unwiderlegbar hervor. Was aber die Beweiskraft zunächst der eigenen Geständnisse des Inquisiten Friedrich Stellrath anlangt; so ist der Umstand, daß er die in den summarischen Verhören abgegebenen Aussagen im articulirten Verhör abgeändert hat, um so weniger ein Grund an der Wahrheit seiner letzten Angaben zu zweifeln, als diese offenbar zu seinem Nachtheile gereichen und sich aus den Acten überall keine Absicht des Delinquenten hierbei als die, nunmehr die Wahrheit zu sagen, ergiebt. Ohnehin aber hat auch der Delinquent nirgends seine Absicht zu erkennen gegeben, jene Geständnisse widerrufen zu wol-

len, was freilich ihm auch nicht unbedingt freyste-hen kann.

Martin Lehrb. d. Criminal-Processes. 2 Ausg. §. 75.

Was aber die auch in der

Peinl. Ger. Ordn. Art. 54 u. 55.

geforderte Uebereinstimmung des Geständnisses mit andern Nebenumständen und Indicien anlangt; so dürfte zwar die übereinstimmende Aussage der Mitinquisiten, wenn von der Ueberführung des einen durch den andern die Frage wäre, von keinem großen Belang seyn; allein hinsichtlich des objectiven Thatbestandes, bey dem es sich ja nur um die allgemeine Bewahrheitung des Verbrechens, ganz abgesehen von dem concreten Thäter handelt, muß unstreitig ein so genau übereinstimmendes Geständniß der mehreren Mitbeschuldigten für die Richtigkeit jener objectiven Verhältnisse von der größten Wichtigkeit und Bedeutung seyn. Die eidlichen Aussagen der Bestohlenen aber erscheinen im vorliegenden Fall, abgesehen von der denselben schon im gemeinen Rechte beigelegten Bedeutung

Peinl. Ger. Ordn. Art. 25. §. zum Sechsten

um so bedeutender, da sie durch die sofortige Restitution des ihnen Entnommenen alles Interesse am Ausgang des gegenwärtigen Verfahrens verloren haben, und auch nach den in concreto (5) entscheidenden Kö-

---

5) Ich habe angenommen, daß sich der Fall im Neustädter Kreise des Großherzogthums S. Weimar zugetragen hätte, wofür sich weiter unten noch mehrfache Gründe darbieten werden, und dort gelten die im Königlich Sächsischen bis zum 15. Mai 1815. incl. erschienenen Gesetze.

niglich Sächsischen Gesetzen, namentlich der Königl. Verordnung vom 2. Januar 1809. §. 2.

Vergl. Pfotenhauer Handbuch d. im Königr. Sachsen erschienenen Criminal-Gesetze. Thl. 1. S. 211.

einer solchen eidlichen Aussage des Bestohlenen besonderes Gewicht beigelegt ist. Endlich aber ist auch nicht zu übersehen, wie bedeutend alle Angaben der Inquisiten sowohl als der Zeugen durch das Vorfinden der gestohlenen Sachen in einem den Inquisiten zugehörigen, auch von ihnen recognoscirten Tuche und die Resultate der gerichtlichen Augenscheins-Einnahme, wie sie oben (§. 6.) mitgetheilt sind, unterstützt werden. So daß hier gewiß alle Erfordernisse eines vollkommen beweisenden Criminal-Geständnisses vorliegen.

Stübel über den Thatbestand der Verbrechen. §. 327 ff.

Tittmann über Geständniß und Widerruf in Strafsachen. §. 12.

§. 12.

Was nun den Werth des Gestohlnen anlangt, so ist derselbe theils durch die eidliche Angabe der Bestohlnen (†), theils durch Würderung zweier für solche Taxationen öffentlich angestellten Personen (†) folgendergestalt angegeben worden, nämlich außer

1) der in dem Tuche mitenthaltenen Rolle von hundert Thalern Conventionsgeld in Speciesthalern, hatten sich darin

2) zwey auch von den Bestohlenen recognoscirte und eidlich (†) für ihr Eigenthum erklärte Kopfküssen gefunden, welche durch die Taxatoren N. und O. auf

je zwanzig Groschen Conventionsgeld taxirt wurden. Ferner

3) befanden sich auch noch sechs Mannshemden in jenes Tuch eingewickelt, welche, nachdem sie die Bestohlnen gleichfalls als dem Knabe jun. zugehörig anerkannt hatten (†), von den Taxatoren auf je vierzehn Groschen Conv. geschätzt wurden.

4) Endlich ist das von den Inquisiten verbrannte Holz von den Bestohlnen zum Werth von drey Groschen Conventionsgeld angegeben, zugleich aber auch auf dessen Ersatz verzichtet worden. Sonach würde also eine Gesammtsumme von Ein Hundert und fünf Thaler sieben Groschen Conv. herauskommen.

In den beyden ersten Defensionsschriften ist hierüber (†) bemerkt worden, alle ebengenannte Gegenstände mit Ausnahme des wenigen Holzes seyen dem Bestohlenen zurückgegeben worden, könnten also bey dem Betrag des Werths des Gestohlenen nicht mit in Anrechnung gebracht werden, um so weniger, da sie denselben nicht einmal auch nur auf die kürzeste Zeit, wo sie davon hätten Gebrauch machen können, entzogen worden wären, und auf Ersatz des verbrannten Holzes hätten ja die Bestohlenen verzichtet. Es fehle mithin an einem gestohlenen Object nunmehr gänzlich.

In dem ersten Erkenntnisse (†) ist dieser Umstand nicht berührt, allein wie aus der darin ausgesprochenen Strafe hinreichend erhellt, nicht für relevant erachtet worden. Daher in den zweyten Defensionsschriften (†) dessen abermals Erwähnung geschieht.

§. 13.

Auch nach meiner Meinung ist aber jener Einwand

der Defensoren durchaus ungegründet, indem bey Berechnung des Betrags eines Diebstahls es nicht darauf ankömmt, wie groß der Vortheil sey, den der Dieb von seiner unerlaubten Handlung gehabt hat, noch darauf wie viel dem Bestohlenen überall nicht wieder ersetzt wurde, sondern darauf, wie viel der Dieb in der That der Detention des Bestohlenen entzogen und in seine Detention gebracht hat. Denn ganz etwas Anderes ist die Berechnung der Quantität des gestohlenen Gutes und etwas Anderes das nach der Größe des gestifteten Schadens verschieden normirte Strafquantum. Wenn gleich es nämlich hiernach auf den ersten Anblick nur auf letzteres anzukommen und ersteres irrelevant zu seyn scheint; so ist dem dennoch nicht so, denn ein großer Diebstahl, und als solcher besonders strafbar bleibt die That immer, wenn gleich die dem großen Diebstahl im Falle der nicht erfolgten Restitution drohende Strafe eine härtere ist, als im entgegengesetzten Falle. Nicht ohne Grund ist daher auch in der

Peinl. Ger. Ordn. Art. 160.

der „Werth des Diebstahls" zunächst, als für die Gattung, zu der die That gehöre, entscheidend, hervorgehoben, und dann erst als letzter Grund für eine geringere Strafe die Rücksicht darauf angeführt: „wie „schädlich dem Beschädigten der Diebstahl seyn mag." Und eben das zeigt sich auch in dem hier anzuwendenden Particular-Gesetze, indem in der

Ferneren Churfürstl. Sächsischen Instruction hinsichtlich des Sprechens in Criminal-Fällen v. 27. Mai 1783. §. 6. sub a.

(Vergl. Pfotenhauer Handb. d. Königl. Sächs. Crim. Gesetze. S. 66.)

es heißt: „In Fällen, da das Gestohlene über „fünfzig Thaler beträgt und der Ersatz so weit ge„leistet worden" u. s. w. Es ist also hier genau unterschieden zwischen dem Betrag des dem Bestohlenen Entnommenen und dem ihm Restituirten und nur nach dem erstern das Vorhandenseyn eines großen oder kleinen Diebstahls beurtheilt. Ueberdies sagt dasselbe Gesetz (a. a. O.): „Bey den in puncto furti simpli„cis (6) zu dictirenden Strafen ist auf den Erlaß des „Bestohlenen außer dem Falle naher Anverwandtschaft, „weiter keine Rücksicht zu nehmen," mithin würde den Delinquenten der geschenkte Betrag des verbrannten Holzes nicht einmal zu Gute gehen.

§. 14.

Faßt man nun das bisher über den objectiven Thatbestand Bemerkte zusammen; so wird es nicht bezweifelt werden können, daß hier ein großer Diebstahl vorliege, sowohl nach gemeinem Rechte, welches dazu den Werth von „fünf Gülden" voraussetzt,

Peinl. Ger. Ordn. Art. 157, 158, 160.
(Vergl. Gerstlacher Handb. d. teut. Reichsgesf. Bd. XI. S. 2806 fl.)

als nach den Königl. Sächsischen Gesetzen, welche in den (im §. 13.) angeführten Worten der schon erwähnten Instruction vom 27. Mai 1783. den Diebstahl über fünfzig Thaler besonders hart bestraft wissen wollen.

---

6) Dessen Begriff hier übrigens von dem gemeinrechtlich angenommenen wesentlich abweicht. Vergl. angef. Instruction §. 1. (Pfotenhauer a. a. O. S. 58.)

§. 15.

Bey der subjectiven Erörterung hinsichtlich der hier zu beurtheilenden Verbrechen wird es am zweckmäßigsten seyn, die einzelnen Inquisiten ganz getrennt von einander (7) zu betrachten, um so mehr, da jedem derselben außer dem bisher erwähnten gemeinschaftlichen Verbrechen auch noch besondere Vergehen verschiedener Art zur Last fallen. Wende ich mich nun in dieser Hinsicht zuerst zu dem Inquisiten Friedrich Stellrath, als demjenigen, welchem die schwersten Vergehen zur Last fallen, so ist vor allen Dingen aus dessen Lebensgeschichte (8) das Relevante hier anzugeben.

Nach dem pfarramtlichen Taufscheine (†) ist der Inquisit am 10. Januar 1782. zu Neundorf geboren, wo seine Eltern vom Feldbau lebten. Ueber seine Erziehung ergeben die Acten nichts Gewisses; doch scheint er (†) zum gehörigen Besuche der Schule angehalten und im vierzehnten Jahre confirmirt worden zu seyn. Von seinen spätern Schicksalen enthalten die Acten nur (†), daß er bereits zwey Mal wegen Diebstahl in Untersuchung gezogen und das erste Mal am 10. Januar 1809. wegen eines einfachen kleinen Diebstahls (†) mit drei Monaten, das zweyte Mal, am 14. October 1816. wegen der Entwendung zweyer Pakete mit resp. zehn und zwanzig Thalern aus dem Postbüreau zu C. (†) mit einem Jahr Zuchthausstrafe belegt, beyde Erkenntnisse ihm auch gehörig publicirt wurden (†), und er die jedesmalige Strafe, ohne auf eine weitere

---

7) Vergl. Martin's Anleit. z. Refer. 3. Ausg. §. 71. sub II.

8) Martin a. a. O. §. 71. sub I.

Defension anzutragen, in dem Zuchthause zu D. richtig abgesessen hat (†) Zuletzt hat er in dem Städtchen N. gewohnt, und zwar im Hinterhause des Einwohners A., und sich von Tagelohnen ernährt (†). Seit dem Jahr 1812. ist er mit der Mitinquisitin verheirathet, hat jedoch keine Kinder (†). Wie dann die gegegenwärtige Untersuchung gegen ihn veranlaßt worden, ist schon im §. 2. oben angeführt.

§. 16.

Unter den directen Beweisgründen für die Ueberführung dieses Inquisiten steht natürlich sein eigenes Geständniß oben an. Er hat nämlich in dem am 20. September 1820. gehaltenen articulirten Verhör (†) über das von ihm und seiner Frau gemeinschaftlich begangene Verbrechen Folgendes ausgesagt:

Am Nachmittag des 9. Februar 1820. sey er mit seiner Frau von N., wo sie wohnten, nach dem Dorfe Philippsruhe gekommen und habe sich dort außerhalb des Dorfes auf einen Rain hinter dem Garten am Hause des Gestohlenen einen Augenblick niedergelassen gehabt, als der ältere Knabe, den sie von einem früheren Aufenthalte in Philippsruhe her gekannt hätten, nebst seinem Sohn an ihnen vorübergegangen wäre, und habe ersterer zu letzterem gesagt: ee fühle sich sehr unwohl und wolle sich deshalb gleich niederlegen. Er, der Sohn, könne ja dann das Haus zúschließen und den Schlüssel mitnehmen, wenn er noch ausgehen wolle, wozu sich der Sohn auch bereit erklärt hätte. Beyde wären hierauf durch die Gartenthür, die sie dann wieder verschlossen, in den Garten und von da über den Hof in das Haus gegangen, wel-

ches alles sie, die Inquisiten, durch den nicht sehr dichten Zaun leicht hätten sehen können. Nach einer kurzen Weile hätten sie auch gehört, wie der jüngere Knabe die Hausthür zugeschlagen hätte, worauf sie sich an der am mindesten verwachsenen Stelle des Heckenzauns hindurchgedrängt, so in den Garten und von da in den Hof begeben hätten. An dem Stalle habe eine Leiter gelehnt, welche sie mit gemeinsamer Anstrengung an ein nach dem Hof zu offen stehendes Fenster angelehnt hätten, worauf dann zuerst er, der Inquisit, hinauf und in die Kammer eingestiegen sey, welcher das erwähnte Fenster angehört hätte. Als er nun hier und in der Stube, zu der eine Thür aus der Kammer geführt, die offen gestanden, niemanden wahrgenommen; so habe er seiner Frau gewinkt, ebenfalls heraufzukommen, was dieselbe, welche zur Vorsicht aus ihrem Tragkorb, den sie an der Hecke hätte stehen lassen, ein großes weißes Tuch mitgenommen gehabt, auch gethan hätte. Da es nun ziemlich kalt gewesen, und sie in dem Ofen noch einige Fünkchen Feuer gefunden, hätte sie das veranlaßt, sich ein Feuer anzumachen, um sich zu erwärmen, nachdem er, Inquisit, zuvor die auf den Boden führende Fallthür verriegelt, um nicht von dem alten Knabe etwan überrascht zu werden. Während die Inquisitin aus dem in der Kammer stehenden Bette zwey Kopfküssen genommen, habe er einen Schlüssel, welcher neben der Stubenthür gehangen, an den Schubladen der Commode probirt und mit Vergnügen gefunden, wie solcher dieselben öffne; da habe er denn aus der untersten Schublade, in welcher Wäsche gewesen, die sechs Mannshemden, die man bei ihnen gefunden habe, genommen, aus der obersten Schublade aber

habe er eine Rolle mit Geld genommen, auf der hundert Thaler als darin enthalten, angegeben gewesen, und in welcher sich nach der von Gerichtswegen vorgenommenen Oeffnung und Zählung hundert Thaler Conventionsgeld in Speciesthalern gefunden hätten. Alles dieses hätten sie zusammen in das mehrerwähnte Tuch gebunden, als plötzlich der jüngere Knabe das Haus aufgeschlossen habe und gleich darauf zur Stubenthür hereingetreten sey, so daß sie kaum soviel Zeit gehabt hätten, um sich mit sammt ihrem Pakt hinter den Ofen zu flüchten, wo sie denn freylich sogleich von dem jüngern Knabe entdeckt worden und dann in Untersuchung gekommen seyen.

Hiermit stimmt die Aussage der Mitinquisitin (†) aufs genaueste überein, auch haben beyde die Leiter und die ihnen vorgehaltenen Effecten anerkannt, und die Bestohlnen haben über die Art, wie sie sie und ihr Paket gefunden haben, auch (wie schon oben im §. 2. bemerkt wurde) das von ihnen selbst Angegebene bestätigt und namentlich auch (†) ausgesagt, daß sie allerdings die beyden mit ihnen confrontirten Inquisiten zur angegebenen Zeit und am erwähnten Ort hinter ihrem Garten gesehen, und sofort nach ihrer Rückkehr in's Haus die Hofthüre verriegelt hätten, während freylich das fragliche Kammerfenster fortwährend aufgestanden habe.

§. 17.

In der ersten Defensionsschrift für diesen Inquisiten (†) ist hinsichtlich seiner Ueberführung wegen dieses Delictes theils dasselbe wiederholt, was schon oben im §. 8. angegeben wurde, theils aber gegen die

härtere Bestrafung des vorliegenden Delicts als eines dritten Diebstahls protestirt, indem die Chursächsische Instruction vom 27. May 1783 zwar im §. 5. wohl vom zweyten Diebstahl, nirgends aber vom dritten rede, mithin dessen gemeinrechtlich ausgesprochene höhere Strafbarkeit nicht anerkannt, sondern aufgehoben habe.

§. 18.

In dem ersten Erkenntniß (†) wurde die Ueberführung des Inquisiten als vollkommen vorhanden angenommen und er danach zu vierjähriger Zuchthausstrafe nebst vorgängiger Ausstellung an den Pranger condemnirt.

§. 19.

In der dagegen eingereichten weitern Defensionsschrift (†) ist auch über diesen Punct nichts Neues angeführt, sondern nur hauptsächlich der unten näher zu betrachtenden Minderungsgründe sehr weitläufig gedacht.

§. 20.

Nach dem aus den Acten Vorangeschickten scheint mir aber die Ueberführung des Inquisiten in voller juristischer Gewißheit vorzuliegen, denn

1) genügt es zur Vollendung des Verbrechens des Diebstahls, wenn der Dieb mit dem Animus Lucri faciendi die Detention einer in fremdem Besitz befindlichen Sache ergriffen,

Peinl. Ger. Ordn. Art. 165—170.

Kurfürstl. Sächs. Constitut. v. 1572. Part. IV. Const. 37.

oder was dasselbe ist, sich irgend eine willkührliche Disposition über dieselbe erlaubt hat,

Kursächs. angef. Instruction v. 27. May 1783. §. 1.

Klien Revision d. Grunds. v. Diebstahl. Bd. I. S. 292 fl.

Tittmann Handb. d. Strafrechtsw. 2. Ausg. §. 453.

Martin Lehrb. des Criminal-Rechts. 2. Ausg. §. 143.

welches beydes im concreten Fall vorliegt, da er sowohl den Besitz der Wäsche, als des Geldes ergriffen und durch das Zusammenpacken in das mitgebrachte Tuch über beydes willkührlich disponirt hat. Nirgends aber fordern die Gesetze das Erreichen eines Schlupfwinkels mit den gestohlnen Sachen zur Perfection eines Diebstahls, sondern sie erwähnen jenes Umstandes nur bey Gelegenheit des Gegensatzes von Furtum nec manifestum im Gegensatz des Furti manifesti, ohne jedoch selbst diesen darauf zu beschränken, denn

§. 3. I. de oblig. quae ex del. (4. 1.)
(Vergl. mit *Theophilus* ad h. §.
und der P. G. O. Art. 157—161.)

sagt namentlich: „Manifestus fur est — etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo furtum fit.“ So daß der vorliegende Diebstahl hiernach offenbar als ein Furtum manifestum erscheint. Zwar hat die mehrerwähnte Königl. Sächsische Instruction (v. 27. Mai 1783.) der erhöhten Strafbarkeit eines Diebstahles wegen seiner Oeffentlichkeit nicht ausdrücklich gedacht; allein aus deren §. 3. a. E. verglichen mit der

Peinl. Ger. Ordn. Art. 158.

geht hinreichend hervor, daß diese Qualification des Diebstahls nicht unbeachtet geblieben sey, indem dort gesagt ist, daß bei einem Diebstahl über fünfzig Thaler auf zehnjährige Zuchthausstrafe „auch nach „Beschaffenheit der verübten Verbrechen und der da„bey sich veroffenbarenden Bosheit zugleich auf „vorgängige Ausstellung an den Pranger" erkannt werden solle. Darunter muß dann aber auch nach diesem Particularrechte die Qualification des Diebstahls als eines solchen „zu dem gestiegen ist," mitbegriffen seyn, indem die Königl. Sächsischen Gesetze dieses nach gemeinem Recht so bedeutenden Umstandes

Peinl. Ger. Ordn. Art. 159.

(Vergl. Ehrhardt Handb. d. Chursächs. peinl. Rechts. Bd. V. §. 376.)

gar nicht gedenken. Denn der Umstand, daß sich die beyden Inquisiten, wie angegeben, durch eine lichte Stelle des Gartenzauns gedrängt haben, kann doch wohl nicht genügen, um den §. 1. sub a. der mehrerwähnten Instruction hier zur Anwendung zu bringen, wo es heißt:

„Auf die Todesstrafe ist zu erkennen wider die„jenigen, so ein Furtum qualificatum, nämlich „einen Diebstahl mit einem (oder mehreren) Gehül„fen, mittelst gewaltsamen Einbruchs (oder „Ueberfalls) begangen" u. s. w.

(Vergl. Pfotenhauer Handb. d. K. S. peinl. Ges. S. 58.)

Was nun aber die criminalistische Gewißheit der hier in Frage kommenden Thatsachen betrifft, so liegt dafür nicht nur das unumwundene und sehr specielle Geständ-

niß des Inquisiten vor, sondern es wird dasselbe auch durch eine Reihe verschiedenartiger Indicien unterstützt, wohin namentlich

a) als antecedirende gehören, daß die beyden Knabe die Inquisiten zur angegebenen Zeit hinter ihrem Garten gesehen und die nach dem Boden führende Fallthür verriegelt gefunden zu haben, ausgesagt, daß ferner durch den gerichtlich eingenommenen Augenschein die Lücke im Gartenzaun und die an das Fenster gelehnte Leiter angetroffen worden sind.

b) als begleitende Indicien, daß der jüngere Knabe es nach seiner Rückkehr auffallend warm in der weder von ihm noch von seinem Vater geheizten Stube und in derselben die beyden Inquisiten selbst gefunden habe, welcher letztere Umstand auch durch die Aussage des ältern Knabe und der drey herbeygeeilten Nachbarn bestätigt wird.

c) Nachfolgende Indicien endlich sind namentlich, theils das Fehlen der Kopfküssen in dem Bett, so wie der Wäsche und des Geldes in der Commode, welches alles in einem von dem Inquisiten als das ihrige anerkannten Tuche, in ihrer unmittelbaren Detention wieder gefunden wurde. Demnach ist der Inquisit nach meiner Meinung des Verbrechens eines großen Diebstahls mit Einsteigen vollkommen überführt, und es ändert auch hieran nichts, daß die Inquisiten in den summarischen Vernehmungen das Verbrechen quaestionis geleugnet haben, sondern dient auch dieses nur zur Unterstützung des Beweises ihrer Schuld.

(Vergl. §. 11. oben und in's Besondere noch d. Königl. Sächs. Mandat v. 17. April 1810. bey Pfotenhauer a. a. O. S. 258.)

Endlich aber ist auch noch zu erwägen, daß dieser Inquisit (wie schon im §. 15. mitgetheilt wurde), bereits zwey Mal wegen Diebstahl bestraft worden ist, und zwar das erste Mal wegen eines Diebstahls von fünf Thalern mit drey Monaten, das zweyte Mal wegen eines Diebstahls von dreißig Thalern mit einem Jahr Zuchthaus. Nun heißt es in den

Churfürstlich. Constitution. von 1572. Part. IV. Const. 32.

„Wann einer zum dritten, oder auch mehr Mal, auf „underschiedliche Zeit und Oerter so viel gestolen, daß „es alles zusammen gerechnet, fünf der Ungerischen „besten Gülden wert, oder darüber austrüge, so sol „derselbige als ein vorleumbder Dieb mit dem Strange „gericht werden. Und wo ir viel zugleich stelen und „der Diebstal über den Wert der besten fünf Ungerischen Gülden austrüge, es thete aber doch gleichwol „so viel nicht machen, daß jeder Dieb fünf Ungerische Gülden wert oder darüber hette bekommen können, so soll auf solchen Fall ein jeder derselbigen „Diebe mit Staupenschlagen des Landes verwiesen „werden."

Allerdings aber war im vorliegenden Fall der Betrag des Gestohlenen so groß, daß jeder der beyden Diebe schon von dem letzten Diebstahl allein über fünfzig Thaler hätte erhalten können, wozu dann für diesen Inquisiten noch fünf und dreißig Thaler hinzukommen, während die „fünf Ungerischen Gülden" zu zwölf Thalern und zwölf Groschen berechnet zu werden pflegen.

Vergl. Erhard Handb. des Chursächs peinl. Rechts. Bd. I. §. 355. S. 264.

Dennoch war hier nicht auf den Strang zu erkennen, weil die ofterwähnte

Chursächs. Instruction vom 27. May 1783. §. 6.

bey Bestimmung des Strafmaaßes auf die erfolgte Restitution Rücksicht zu nehmen befiehlt und namentlich verordnet:

„In Fällen da das Gestolene über fünfzig Thaler „beträgt — — der Ersatz aber bis auf ein Quantum „von höchstens zwölf Thalern zwölf Gro„schen geleistet worden, ist auf vierjährige „Zuchthausstrafe zu erkennen."

was auch nicht etwa wegen der Verordnung des §. 3. derselben Instruction, daß jeder zweyte Diebstahl (d. h. wenn der Inquisit schon ein Mal wegen Diebstahls bestraft worden ist) mit sechsjähriger Zuchthausstrafe belegt werden solle, als auf den vorliegenden Fall unanwendbar erscheint, da jene Instruction in dieser Hinsicht als ein allgemein und gehörig promulgirtes Landes-Gesetz nicht scheint betrachtet werden zu können.

Pfotenhauer Handb. der Königl. Sächs. Criminal-Gesetze. Bd. I. S. 65. Note *).

Weiße Lehrb. des Königl. Sächs. Staatsrechts. Bd. II. §. 123.

Dem Allem nach kann Referent nach den hier zur Norm dienenden Gesetzen nicht anders, als auf Bestätigung der in dem früheren Erkenntnisse bereits ausgesprochenen vierjährigen Zuchthausstrafe nebst vorgängiger Ausstellung an den Pranger antragen.

§. 21.

Wende ich mich nun zu der Betrachtung des wichtigern der Vergehen, welche diesem Inquisiten insbesondere zur Last fallen, dem Delict einer dolosen Fälschung, so ergiebt darüber zunächst des Inquisiten sowohl in den summarischen Verhören (†), als auch in dem artikulirten Verhör (†) gleichmäßig abgelegtes Bekenntniß, daß er sich am 3. März 1818 im Namen seines damaligen Nachbarn, des Johann Z. zu N. einen Brief an dessen Vetter, den reichen Oeconomen Friedrich Z. zu O. geschrieben und diesen darin ersucht habe, ihm (dem Johann Z.), da er sich momentan in einer kleinen Geldverlegenheit befinde, durch den Ueberbringer, einen durchaus zuverlässigen Mann, sechs Preußische Thaler zu schicken, die er ihm, so bald als möglich, mit vielem Danke wiedererstatten würde. Diesen Brief habe er denn selbst, als angeblicher Bote den angeblichen Briefausstellers, an den genannten Oeconomen getragen und von solchem die sechs Thaler in der That empfangen.

Der Oeconom Friedrich Z. zu O., 72 Jahr alt, ist darüber (†) vernommen worden, und hat die Richtigkeit der Angaben des Inquisiten eidlich bestätigt, zugleich aber erklärt, daß er dem Inquisiten mit den ihm entzogenen sechs Preußischen Thalern ein Geschenk machen wolle (†), auch den fraglichen Brief in's Gericht eingeliefert, welcher vom Inquisiten recognoscirt worden ist.

Der Einwohner Johann Z. zu N., 38 Jahr alt, (der angebliche Briefaussteller) hat denn auch beschworen (†), den vorerwähnten Brief überall nicht ausge-

stellt, auch mit dessen Ausstellung weder den Inquisiten, noch sonst jemanden beauftragt zu haben.

§. 22.

Der Defensor des Inquisiten hat über dies Vergehen nur (†) bemerkt, es sey wegen des schon an sich so unbedeutenden Objectes gar nicht als ein Criminal-Verbrechen, sondern höchstens als eine Polizey-Uebertretung anzusehen, und überdies könne wegen der erfolgten Schenkung von einer eigentlichen Bestrafung hier nicht die Rede seyn, da auf solche Weise in der That durch jene List Niemanden ein Schade zugefügt worden sey.

§. 23.

Im ersten Erkenntniß wurde jedoch diese Ansicht nicht angenommen, indem der Inquisit (†) ausdrücklich wegen dieses Verbrechens zu zwanzig Hieben als Strafe verurtheilt worden ist.

§. 24.

Es hat zwar der Defensor auch in der zweyten Vertheidigungsschrift (†) die schon im §. 22. erwähnten Punkte wieder hervorgehoben und gänzliche Straflosigkeit des Delinquenten in dieser Hinsicht in Anspruch genommen; oder doch auf Verwandlung der Hiebe in die entsprechende Anzahl Tage Gefängnisses bey der durch ein ärztliches Attestat (†) bescheinigten Kränklichkeit des Inquisiten angetragen.

§. 25.

Nach meiner Meinung jedoch wäre hinsichtlich der Bestrafung an sich das vorige Erkenntniß lediglich

zu bestätigen, dagegen aber die erkannten zwanzig Hiebe, etwan sechzehn Tagen Gefängnißstrafe gleichzustellen. Denn zum Thatbestand einer criminellen Fälschung wird bekanntlich im Allgemeinen erfordert, daß durch das Betragen des Verbrechers die Wahrheit absichtlich entstellt und irgend Jemandes gesetzlich geschütztes Recht auf Wahrheit dadurch gekränkt worden sey, ohne daß gleichwohl ein anderes mit öffentlicher Strafe speciell bedrohtes Vergehen darin enthalten wäre.

Martin Lehrb. des Crimin. Rechts. 2. Ausg. §. 189.

Dabei kommt alsdann aber auf den Umstand, ob der Gekränkte durch das Verbrechen an seinem Vermögen einen Schaden erlitten habe, wenigstens für die Frage, ob jenes Verbrechen in concreto vorliege oder nicht? überall nichts an.

Fr. 1. pr. — §. 4. fr. 9. §. 3, 4. fr. 13. pr. D. ad leg. Cornel. de falsis (48. 10.)

Klien im neuen Archiv d. Crim. Rechts. Bd. I. S. 231 ff.

Tittmann Handb. der Strafrechtsw. §. 512. Note d).

Daß nun aber dies Verbrechen namentlich auch dadurch begangen werde, daß jemand die Handschrift eines Andern nachahmt, leidet wohl keinen Zweifel theils nach den Worten in

Fr. 23. D. eod. tit.

„Quid sit *falsum* quaeritur? et videtur id esse, si „quis alienum chirographum imitetur" etc.

theils nach dem Artikel 112. der peinlichen Gerichts-Ordnung, wo es heißt: „Item welche falsch Siegel,

„Brieff, Instrument — — machen, die sollen an Leib „oder Leben, nach dem die Felschung vil oder we„nig boshafftig und schedlich geschicht, nach Radt der „Rechtverstendigen — peinlich gestrafft werden.“

Sonach wird es an und für sich wohl keinem Zweifel unterliegen, daß hier ein wahres Criminal-Verbrechen vorliege, um so weniger, da nach dem Großherzogl. S. Weimarischen Patent vom 5. März 1822. §. 1.

(Vergl. Regier. Bl. für 1822. S. 93.)

alle Untersuchungen über Verbrechen gegen das Eigenthum (wohin im vorliegenden Fall wenigstens die Fälschung gewiß gehört), deren Object über fünf Thaler beträgt, den Criminal-Gerichten überwiesen sind. Aber auch an der vollständigen Ueberführung des Inquisiten wird nicht zu zweifeln seyn, da sein allen rechtlichen Erfordernissen mitsprechendes durch mehrfache Indicien unterstütztes Geständniß hier vorliegt.

Vergl. Martin Crimin. Proceßtheorie, 2 Ausg. §. 74.

Hinsichtlich der Bestrafung aber soll nach den angeführten Worten der Peinlichen Gerichts-Ordnung jedenfalls eine Leibesstrafe eintreten, welche bei der großen Unverschämtheit und Dreistigkeit mit der Verbrecher das Vergehen begangen hat, unstreitig in der Sententia a qua sehr richtig festgestellt ist, und jetzt um so weniger abzuändern seyn dürfte, da es an speciellen Gründen für eine solche Abänderung gänzlich fehlt. Dagegen war aber der Antrag des Defensors auf Verwandlung jener Strafe in Gefängnißstrafe allerdings wohl zu berücksichtigen. Indem nun das S. Weimarische Gesetz über die Ungehorsamsstrafen

und den Anzeigen-Beweis in Criminal-Sachen vom 7. Mai 1819. Tit. I. §. 4.

(Vergl. v. Göckel Samml. Bd. II. S. 556.)

fünf Streiche für eine härtere Strafe zu erklären scheint als vier Tage Gefängniß, so würden mithin zwanzig Streiche etwan gleich sechzehn Tagen Gefängniß zu achten seyn, wodurch das gegebene Votum gerechtfertigt werden dürfte.

§. 26.

Ein ferneres, demselben Inquisiten zur Last fallendes und jetzt zu bestrafendes Delict sind die groben Verbal-Injurien, deren sich derselbe gegen den Criminalrichter bei Gelegenheit der Untersuchung über die beiden bisher betrachteten Vergehen schuldig gemacht hat. Es hat nämlich derselbe in dem am 14. Julius 1820 mit ihm angestellten summarischen Verhöre den ihn vernehmenden Criminalrichter trotz mehrfacher Abmahnungen wiederholt ein „verfluchtes Luder" und einen „verdammten Kerl" genannt, wie solches nicht nur aus dem gehörig abgefaßten Protocoll des Criminalgerichts-Actuars (†), sondern auch aus dem eigenen Geständniß des Inquisiten im articulirten Verhör (†) sich ergiebt.

Vom Defensor ist in der ersten Defensionsschrift dieser Punkt ganz mit Stillschweigen übergangen. Der Criminalrichter aber, dem die Befugniß zugestanden hätte, selbst über diesen Punkt zu erkennen, hat ihn (†) zum Erkenntniß der hohen Landesregierung (als Justiz-Collegium) ausgestellt.

Das erste Urtheil hat hierauf (†) dem Inquisiten

deshalb vier Tage geschärftes Gefängniß als Strafe zuerkannt.

In der zweiten Defensionsschrift (†) ist in dieser Beziehung nicht nur der oben in den §§. 4 und 5 schon berührte Vorwurf der Partheilichkeit des Criminal-Richters bei dieser Untersuchung wiederholt, sondern auch die natürliche Heftigkeit des Characters des Inquisiten als Grund seiner Strafloſigkeit angeführt.

§. 27.

Vor allem Andern muß hier daran erinnert werden, daß nach dem oft angeführten Großherzogl. S. Weimarischen Gesetz über die Ungehorsamsstrafen und den Anzeigenbeweis in Criminal-Sachen vom 7. Mai 1819 §. 15.

(Vergl. v. Göckel Samml. Bd. II. S. 559.)

gegen die Zuerkennung einer Ungehorsamsstrafe in Criminal-Sachen das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung nicht Statt findet. Es dürfte daher in concreto auch nur dieses auszusprechen seyn. Will man aber eventualiter das frühere Erkenntniß über diesen Punct prüfen; so zeigt sich leicht, daß der Vorwurf der Partheilichkeit natürlich weder den erkennenden Richter, noch den die Thatsachen aufzeichnenden Actuar treffen konnte, und der Criminal-Richter selbst hatte nichts zu thun, um die Bestrafung des Inquisiten in dieser Hinsicht herbeizuführen, da sie nur die Folge des actenmäßig gewordenen Betragens des Inquisiten selbst ist. Ja er hat sich durch Ausstellung dieses Punctes zum Erkenntniß der Landesregierung um so unpartheilicher gezeigt. Und die behauptete Heftigkeit des Characters des Delinquenten ist theils

unerwiesen, theils aber ist auch nicht einmal behauptet, daß derselbe sich zur Zeit der ausgestoßenen Schmähungen in einem durch Affect herbeigeführten solchen geistigen Zustande befunden habe, der ihn der Freiheit seiner Handlungen beraubte, was doch allein Grund einer Straflosigkeit des Inquisiten werden könnte.

Martin Lehrb. des Criminal-Rechts. 2. Ausg. §. 39. sub II.

Das hier anzuwendende Strafgesetz aber anlangend; so verordnet das mehrerwähnte Großherzogl. S. Weimarische Gesetz vom 7. Mai 1819 im §. 4.

(Vergl. v. Göckel angef. Samml. Bd. II. S. 555.)

„Für ein ungebührliches Betragen ist zu achten, wenn „der Angeschuldigte — — gegen den Untersuchungs„richter Beleidigungen ausstößt. In solchem Falle „darf er mit Gefängniß auf zwei bis vier Tage, Schär„fung des Gefängnisses und nach Befinden mit körper„licher Züchtigung von fünf bis fünfzehn Streichen be„straft werden, vorausgesetzt, daß das ungebührliche „Betragen nicht sonst schon in ein eigenes, härter ver„möntes Verbrechen übergeht."

Es ist daher bey hinreichender Gewißheit des Delictes selbst, bey der unzweifelhaften Ueberführung des Inquisiten, so wie bei der dabei bewiesenen Halsstarrigkeit desselben die erkannte Strafe als der Sache durchaus angemessen zu betrachten.

§. 28.

Als Minderungsgründe in Beziehung auf diesen Delinquenten hat der Defensor zunächst (†) dessen

Noth und Verlegenheit angeführt und deshalb behauptet, er müsse, wo nicht mit aller Strafe verschont, doch nur sehr gelinde bestraft werden, da schon die Gesetze namentlich beym Diebstahl hierauf ein besonderes Gewicht legten. Nun zeige aber offenbar das Anmachen des Feuers in der Knabe'schen Stube, bis zu welchem hohen Grad die Noth des Inquisiten gestiegen seyn müsse. Dies veranlaßte das Criminalgericht theils den Inquisiten selbst über seine frühern Verhältnisse wiederholt zu vernehmen (†), woraus sich jedoch nur das oben im §. 15. bereits Mitgetheilte ergab, theils sich von der Obrigkeit seines Wohnorts ein Zeugniß seines Verhaltens ausstellen zu lassen (†), welches den Inquisiten als einen trägen und nachlässigen Menschen schildert, der bey seinen Mitbürgern keinen guten Ruf genieße und sich stets in den Schenken und Wirthshäusern herumtreibe. Ueberdies hatten sich aber auch (†) bey der angestellten Haussuchung in der Wohnung der Inquisiten in einem Päckchen noch zwey Thaler Conv. baar vorgefunden (vergl. §. 36. unten), was mit dem Anführen des Defensors in directem Widerspruch steht.

Das erste Erkenntniß enthält um so weniger etwas über dies Momentum Defensionis, da ihm keine Entscheidungsgründe beygefügt sind.

In der zweyten Vertheidigungsschrift aber ist (†) nur das schon Erwähnte wiederholt.

§. 29.

Mir aber scheint dieses Vorgeben theils irrelevant, theils illiquid, denn 1) fehlen hier offenbar die gesetzlichen Voraussetzungen eines Nothdiebstahls, sowohl in An-

sehung des Gegenstandes, da hier keine Eßwaaren in Frage waren, von denen doch allein die

Peinl. Ger. Ordn. Art. 166. u. 167.

(Vergl. Martin Lehrb. d. Crim. Rechts. 2. Ausg. §. 40. Note 7.)

redet, als auch in Hinsicht des Grundes und der Abwendbarkeit der Noth, indem theils der Inquisit selbst die Schuld jener Noth sich beyzumessen hat, da er lediglich durch seine oben bezeichnete und gehörig nachgewiesene Lebensweise die Ursache derselben geworden ist, theils die Acten nirgends ergeben, daß er auf erlaubten Wegen derselben abzuhelfen, irgend versucht habe.

2) Ist es aber auch durchaus unerwiesen, daß sich der Inquisit in dem Zustande befunden habe, den die

Peinl. Ger. Ordn. (Art. 166 u. 175.)

mit dem Ausdruck „in rechter Hungersnoth" seyn, bezeichnet,

Feuerbachs Lehrbuch des peinlichen Rechts 10. Aufl. §. 321.

Westphals Criminalrecht. Anmerk. 51. §. 5. und 7.

Strubens rechtliche Bedenken, IV. Thl. Bed. 80. §. 5.

und das gefundene baare Geld schließt vollends jeden Gedanken an eine solche Noth aus.

§. 30.

Es führt der Defensor ferner an, (†) der Inquisit sey sehr oft betrunken gewesen (was auch des Inquisiten Ehefrau (†) bestätigt hat), es sey daher höchst wahrscheinlich, daß er auch den zuletzt begangenen Diebstahl wenigstens in diesem Zustande begangen habe,

weshalb ihn, wenn überall eine Strafe, doch nicht das volle Strafmaas treffen könne.

Natürlich findet sich auch hierüber nichts in dem ersten Urtheile.

In der zweyten Defensionsschrift (†) aber stehen nur Wiederholungen des in der ersten Angeführten.

§. 31.

Trunkenheit kann bekanntlich nur dann die Zurechnung eines Verbrechens ausschließen, wenn der Delinquent dadurch des Bewußtseyns der Strafbarkeit seiner Handlung beraubt worden ist.

Kleinschrods systematische Entwickelung der Grundbegriffe des peinlichen Rechts, I. Thl. §. 107. a. E.

Tittmann Handb. der Strafrechtswissenschaft, §. 96.

Dergleichen lag aber bey den angeführten Verbrechen des Inquisiten offenbar um so weniger vor, da deren ganze Begehungsart von der höchsten Besonnenheit und sorgfältigen Ueberlegung desselben zeugt. Ueberdies aber setzt der verbrecherische Vorsatz bey Diebstählen die besondere Modification der Habsucht (Animus Lucri) voraus, welche während der höchsten Betrunkenheit des Verbrechers nicht erst in ihm entstehen kann, mithin ist das unerwiesene Vorgeben des Defensors um so weniger hier weiter zu beachten, da er nicht einmal bestimmt zu behaupten vermocht hat, daß der Delinquent zur Zeit der Begehung jener Verbrechen auch wirklich betrunken gewesen sey.

In sofern der verbrecherische Vorsatz aber vorher bereits den Delinquenten leitete und das Berauschen —

etwan um Muth zu bekommen! — veranlaßte, in so weit wäre, selbst der erwiesene Zustand der höchsten Trunkenheit, juristisch ganz unerheblich, bei Beurtheilung der Strafbarkeit des Inquisiten.

Westphals Criminalrecht, Anmerk. 10. §. 11. *de Boehmer* Meditat. ad C. C. C. art. 179. §. 10.

§. 32.

Faßt man nun alles bisher über den Inquisiten Friedrich Stellrath Vorgetragene zusammen: so ergiebt sich daraus, daß der Inquisit jede einzelne der ihm durch das vorige Urtheil dictirten Strafen vollkommen verdient habe. Was nun aber deren erkannte Cumulation anlangt; so war es zwar ehemals ein sehr verbreiteter, in der Anwendung jedoch immer sehr schwankender Grundsatz, daß die größere Strafe alle kleineren, welche derselbe Verbrecher verdient habe, absorbire; allein auch die gemeinrechtlichen Gesetze stimmten damit am wenigsten in solchen Fällen überein, wo durch verschiedene Handlungen ganz verschiedenartige Verbrechen von demselben Thäter verübt worden sind [Concursus Delictorum successivus heterogeneus], deren mehreren oder allen gesetzlich bestimmte Strafen drohen. Denn so wie es in solchen Fällen regelmäßig überhaupt nicht dem Richter frey steht, jene Strafen willkührlich zu ändern;

Fr. 1. §. 4. D. ad SC. Turpill. (48. 16.)
C. 8. §. 2. C. ad L. Iul. de vi publ. (9. 12.)
Cap. 4. X. de officio et potest. jud. deleg. (1. 29.)
Feuerbach Revision der Grundf. des peinl. Rechts. Bd. I. S. 349 ff.

so kann ihn auch in's Besondere eine solche successive Häufung verschiedenartiger Verbrechen nur dann dazu berechtigen, wenn die Vollstreckung aller verdienter Strafen unmöglich oder durch ihren Erfolg rechtswidrig seyn würde;

Kleinschrod systemat. Entwickl. der Grundbegr. des peinl. Rechts. 3. Ausg. Thl. III. §. 107.
Grolman Criminalrechtswissensch. 4. Ausgabe. §. 122. vergl. mit §. 175.

indem es den ausdrücklichen Worten der Gesetze zuwiderlaufen würde, wenn man behaupten wollte, daß der Verbrecher durch die Mehrheit seiner Vergehungen sich von irgend einer verdienten Strafe befreyen könne.

Fr. 7. §. 5. D. de accusationib. (48. 2.)
Vergl. mit Fr. 2. D. de privat. delict. (47. 1.)
Kleinschrod a. a. O. §. 106.
Tittmann Handb. der Strafrechtswissenschaft. Bd. I. §. 110 u. 112.
Ziegler Theorie der Strafschärfung (1806.) §. 26 ff.

Im vorliegenden Fall aber kann die Unanwendbarkeit jenes Grundsatzes um so weniger bezweifelt werden, als in dem mehrerwähnten S. Weimarischen Gesetz vom 7. Mai 1819. im §. 47.

(Vergl. v. Göckel's Samml. Bd. II. S. 568.)

ausdrücklich verordnet ist: „In allen Fällen, in welchen ein Angeschuldigter wegen mehrerer Verbrechen „und Vergehen verschiedener Gattung zu bestrafen ist, „ist die Strafe nicht für alle zu bestrafenden Verbrechen in Einem, sondern für jede Gattung dieser Verbrechen besonders auszusprechen, es wäre denn, daß „die verschiedenen von dem Angeschuldigten verwirkten

„Strafübel, wie solche das Gesetz droht, nicht neben „einander vollzogen und deshalb nur das Härteste der„selben mit Schärfung erkannt werden könnte." Da nun die Verbindung der mehreren, nach den §§. 20, 25 und 27 oben dem Inquisiten zuerkannten Strafen sehr füglich Statt finden kann, so würde daher an demselben nicht nur die vierjährige Zuchthausstrafe nebst vorgängiger Ausstellung an den Pranger, sondern auch die sechzehntägige Gefängniß-Strafe, und endlich die Strafe von vier Tagen geschärftes Gefängniß nach einander zu vollziehen seyn.

§. 33.

Gehe ich nunmehr über zu der speciellen Betrachtung der der Inquisitin, Maria Christiane Stellrath, gebornen Zöge, aus Z., zur Last fallenden Vergehen, so ist vor allen Dingen das Relevante aus deren Lebenslauf hier mitzutheilen.

Sie ist dermalen etwa 33 Jahre alt. Ihre Aeltern waren Strumpfwirker zu Z. und haben ihr eine ihren Verhältnissen entsprechende Erziehung gegeben, sie ist zum Besuchen der Schule und der Kirche angehalten, auch in ihrem vierzehnten Jahre nach empfangenem Unterricht in der Lutherischen Confession confirmirt worden, laut des pfarramtlichen Attestats (†). Seit dem Jahr 1812 lebt sie, wie schon (im §. 15.) angeführt, mit dem Mitinquisiten Friedrich Stellrath in kinderloser Ehe, und gerieth im Jahr 1816 zugleich mit ihm wegen des im §. 15 und §. 20. (S. 143.) erwähnten Postdiebstahls in Untersuchung (†), wurde jedoch durch ein Erkenntniß vom 14. October 1816 (†)

in Mangel mehrern Verdachts (ab Instantia) absolvirt. Außerdem ist weiter als bey Gelegenheit der vorliegenden Untersuchung gegen dieselbe kein Verbrechen zur Anzeige gekommen. Auch lauten die beygebrachten Zeugnisse der Obrigkeiten der Orte, wo sie sich bisher aufgehalten hat (†), nicht unvortheilhaft für sie. Die Art und Weise, wie auch sie dermalen in Untersuchung gekommen ist, wurde bereits oben in §. 2. angegeben.

§. 34.

Was nun das von ihr und ihrem Ehemann gemeinschaftlich begangene Verbrechen betrifft; so lautet ihr eigenes detaillirtes Geständniß im articulirten Verhör (†) ganz genau eben so, wie das oben im §. 16. bereits angeführte ihres Ehemannes, des Mitinquisiten, und es treten auch hier die schon dort angegebenen Indicien zu demselben hinzu, so daß deren Wiederholung überflüssig erscheint.

Ihr Defensor hat auch hier (†) das schon oben im §. 17. Erwähnte gegen die Beweiskraft jenes Bekenntnisses wiederholt, und dann hinzugefügt: jedenfalls sey der Inquisitin Ehemann als der eigentliche Auctor Delicti anzusehn, was sich schon dadurch zeige, daß er zuerst die Leiter hinauf und in das Haus hinein gestiegen sey, und sie dann erst veranlaßt habe, ihm zu folgen. Sie müsse daher weit gelinder bestraft werden, als jener.

Das erste Erkenntniß aber (†) hat darauf keine Rücksicht genommen, sondern die Inquisitin, Maria Christiane Stellrath wegen des gemeinschaftlich begangenen Delicts, zu vierjähriger Zuchthausstrafe, verurtheilt.

Auch die zweyte Vertheidigungsschrift (†) enthält darüber nichts neues.

§. 35.

Meine Meinung kann daher auch hier nur dieselbe seyn, wie sie schon oben im §. 20. hinsichtlich der Ueberführung des Mitinquisiten, Friedrich Stellrath, ausgesprochen wurde. Denn wollte man auch nach den Worten der

Kurfürstl. Sächs. Constitut. v. 1572. Part. IV. Const. 32.

(vergl. S. 143. oben) den Betrag des gemeinschaftlich gestohlenen Gutes auf beide Inquisiten vertheilen;

(Vergl. *Ferd. Aug. Hommel* de furto magno. §. 10.)

so würden dennoch über fünfzig Thaler auf den Antheil der Inquisitin kommen (vergl. §. 12. S. 132.). Ohnehin müßte auch die Inquisitin als Miturheberin dieses Verbrechens angesehn werden, weil es bekanntlich bei Theilnehmern nach vorhergegangener Verabredung gar nicht auf den Grad ihrer thätigen Mitwirkung zu Verübung des Verbrechens ankommt, sondern solche, wenn sie nur irgend etwas dabey geleistet haben, dem Urheber gleich bestraft werden müssen.

arg. der Peinl. Ger. Ordn. Art. 148. im Eingang. Stübel über den Thatbestand der Verbrechen. §. 61—68.

Es liegt daher auch in Beziehung auf diese Mitinquisitin ein Furtum manifestum *magnum* durch Einsteigen qualificirt vor. Nur ist es bey ihr nicht auch ein Furtum tertium wie bei dem Mitinquisiten, und das hat mit um so mehr Recht das Judicium a quo veranlaßt,

die Ausstellung an den Pranger hier bey der Strafbestimmung hinwegzulassen, da die Oeffentlichkeit dieser Strafe sie bey einem ersten Diebstahl nicht wohl passend erscheinen läßt, wegen der bei einem solchen Diebe noch weit eher zu hoffenden Besserung, die durch jene Strafe leicht sehr erschwert werden dürfte.

§. 36.

Was aber endlich das der Inquisitin insbesondere zur Last fallende Vergehen der Diebshehlerey in Beziehung auf einen von ihrem Ehemann früher begangenen und an ihm bereits bestraften Postdiebstahl im Werth von dreißig Thalern Conventionsgeld anlangt, so ergeben die Acten für dessen Thatbestand Folgendes:

Veranlaßt durch die Untersuchung hinsichtlich des beyden Inquisiten gemeinschaftlich zur Last fallenden Verbrechens, begab sich das Criminal-Gericht nach N., wo die beyden Inquisiten zuletzt gewohnt hatten, und fand bey der Untersuchung der Effecten dieser Inquisitin (†) unter andern in einem alten Schranke unter einiger Wäsche die Emballage zweyer Postpakete, und in dem einen derselben noch zwey Thaler in Conventions-Viergroschen-Stücken.

Als die Inquisitin hierüber befragt wurde, gab sie zu (†), die von ihrem Ehemann der Post entwendeten Geldpakete verwahrt, und der damals im Jahr 1816. angestellten gerichtlichen Visitation entzogen zu haben, indem sie gehofft hätte, ihr Ehemann werde freygelassen oder doch minder bestraft werden, wenn man jene Pakete nicht finde. Die vorgefundenen zwey Thaler wären der letzte Rest von dem in jenen Paketen enthalten gewesenen Gelde.

Auch haben die Absender sowohl (†) als der Postsecretair M. zu C. jene Emballage (†) eidlich recognoscirt und die erstern dabey auch ausgesagt, daß das von ihnen auf die Post gegebene Geld in dieser Münzsorte gewesen sey. Es sind dann auch (†) der Postcasse zu C., welcher im Jahr 1816. zehn Thaler restituirt worden waren (†), die vorgefundenen zwey Thaler übermacht worden.

§. 37.

Der Defensor behauptet (†), daß man hieraus der Inquisitin überall kein Vergehen machen könne, da es ihre Pflicht gewesen, die Lage ihres Ehemanns nicht zu verschlimmern, auch habe sie ja keinen weitern Vortheil von jenem Delicte des Mannes gehabt, als daß sie gemeinschaftlich von jenem Gelde gelebt hätten. Sie sey daher in dieser Beziehung von aller Strafe frey zu sprechen.

§. 38.

Das erste Urtheil scheint jedoch diese Ansicht nicht getheilt zu haben, indem es wegen des Delicts der Diebshehlerey der Inquisitin eine Strafe von einem Jahre Zuchthaus zuerkannt hat.

§. 39.

Wenn gleich der Vertheidiger diesen Umstand auch in der zweyten Vertheidigungsschrift (†) namentlich hervorgehoben hat, so hat er doch überall nichts erhebliches Neues zu dessen Begründung angeführt.

§. 40.

Meiner Meinung nach ist auch die Inquisitin des Vergehens der Diebshehlerey für vollkommen überführt

zu achten, da ihr allen criminalprocessualischen Erfordernissen entsprechendes Geständniß theils durch die in den 1816. ergangenen Acten (†) enthaltenen Thatumstände über die Begehung des Postdiebstahls an sich, theils durch die damals nur erfolgte Absolutio ab Instantia der Inquisitin, theils endlich durch die im §. 36. angeführten Indicien durchgehends unterstützt und somit zur vollen juristischen Gewißheit erhoben wird.

Es fragt sich daher nur, welches Strafgesetz hier und wie solches auf die Inquisitin anzuwenden sey? Das Erstere anlangend; so ist die mehrerwähnte Königl. Sächsische Instruction vom 27. May 1783. auch auf dieses Delict, welches zu C., einer ebenfalls bekanntlich zum Neustädter Kreise des Großherzogthums S. Weimar gehörigen Stadt, begangen wurde, anzuwenden, worin in den §§. 3—6.

(Vergl. Pfotenhauer Handbuch der Königl. Sächs. Crimin. Gesetze. Bd. I. S. 62 ff.)

die Diebshehler, oder Parthierer den Dieben selbst durchaus gleich gestellt sind. Jedoch soll das Quantum der Parthiererei, schon nach einem Kurfürstl. Rescript vom 17. Februar 1721.

(Vergl. *Püttmann* de receptatorib. Cap. 3. in adversar. Lib. II. p. 250.)

nicht nach dem Werth des Gestohlenen oder Verhehlten, sondern nach dem Nutzen, den der Hehler davon gehabt hat, berechnet werden.

Erhardt Handb. des Kursächs. peinl. Rechts. Bd. I. §. 358. S. 266.

Im vorliegenden Falle betrug nun die Summe, von der die Inquisitin möglicher Weise Vortheil haben konnte, achtzehn Thaler, indem von den gestohlenen

dreißig Thalern gleich damals (vergl. §. 36. oben) zehn Thaler, und während der jetzigen Untersuchung noch zwei Thaler restituirt worden sind. Da nun aber, wie die Inquisitin im §. 36. übereinstimmend mit ihrem Ehemann ausgesagt hat, sie beide von jenem Gelde gelebt haben; so könnte man ihr wohl nur die Hälfte jener Summe, also neun Thaler anrechnen, was freilich nach der oftgenannten Instruction §. 6. sub b)

(Vergl. Pfotenhauer a. a. O. S. 66.)

genügen soll, um auf eine vierjährige Zuchthausstrafe zu erkennen.

Auch kommt der Inquisitin nicht etwa ihr nahes Verhältniß zu dem Diebe zu Statten, denn das vorhin angeführte Rescript vom 17. Februar 1721. verordnet ausdrücklich, daß darauf keine Rücksicht zu nehmen sey.

Vergl. auch *Püttmann* element. jur. criminal. Lib. I. Cap. 28. §. 458.

Da nun aber ihr Ehemann, der Dieb selbst, wegen des hinsichtlich seiner sich auf dreißig Thaler belaufenden Diebstahls nur zu einem Jahre Zuchthaus condemnirt worden ist (vergl. §. 15.); so läßt es sich wohl rechtfertigen, daß wegen der landesgesetzlich regelmäßigen Gleichstellung des Diebes und des Hehlers, auch die Inquisitin unter solchen Umständen nur zu einjähriger Zuchthausstrafe von dem Iudicio a quo verurtheilt worden ist, und es würde also das frühere Erkenntniß lediglich zu bestätigen seyn.

§. 41.

Als Minderungsgrund in Beziehung auf diese Inquisitin führt ihr Defensor (†) an, sie sey von ih-

rem Ehemann, dem Mitinquisiten, zur Theilnahme an dem gemeinschaftlich begangenen Verbrechen sowohl, als zur Verhehlung des Postdiebstahls genöthigt worden, wie solches die Inquisitin allerdings im articulirten Verhör (†) behauptet, auch, trotz des fortgesetzten Widerspruchs ihres Ehemanns, bey der vorgenommenen Confrontation (†) wiederholt hat. Hieraus will der Defensor denn deren gänzliche Straflosigkeit herleiten.

§. 42.

Das erste Erkenntniß (†) hat, wie schon erwähnt, durch Verurtheilung der Inquisitin die entgegengesetzte Ansicht ausgesprochen.

§. 43.

Auch in der zweyten Defensionsschrift (†) ist lediglich in dieser Beziehung das wiederholt, was schon in der ersten darüber gesagt war.

§. 44.

Nach meiner Meinung würde auch der Einwand des Defensors zu verwerfen seyn; denn

1) hat die Inquisitin überall keine speciellen Umstände der Nöthigung anzuführen vermocht, außer daß sie angiebt, ihr Ehemann habe vor dem Diebstahl durch Einsteigen zu ihr gesagt: er werde sich umbringen, wenn sie nicht mitginge, was doch abgesehen davon, daß der Inquisit solches gänzlich abgeleugnet hat, bey ihr um so weniger Glauben verdient haben kann, da sie nicht der geringsten Anstalten erwähnt, die er etwa deshalb getroffen habe. Auch hat

2) sich die Inquisitin in früherer Zeit mehrmals (†) über ungebührliches Betragen ihres Ehemanns bey

der Obrigkeit beschwert. Es ist daher nicht einzusehen, warum sie das nicht auch in diesem Falle gethan hat, wenn er wirklich sie zu nöthigen versucht habe. Es erscheint mithin dieses Anführen als durchaus unerwiesen und deshalb nicht zu beachten.

§. 45.

Somit wird aber weder die erkannte Bestrafung der Inquisitin im Einzelnen, noch auch die Cumulation der mehreren Strafen nach den schon im §. 32. angegebenen Gründen einer weitern Rechtfertigung bedürfen und die Inquisitin also zu einer fünfjährigen Zuchthausstrafe zu verurtheilen seyn.

§. 46.

Was endlich die Kosten dieses Criminal-Verfahrens anlangt, so ergiebt sich aus den Acten nirgends, daß der eine oder andere von beyden Inquisiten, deren vorzugsweise welche veranlaßt haben, vielmehr sind die sämmtlichen hier in Betracht kommenden Delicte in denselben Verhören und Schriften der Angeklagten gelegentlich mitberührt und erörtert (†).

Der Defensor der Mitinquisitin Maria Christiane Stellrath (†) suchte indessen schon in der ersten Defensionsschrift auszuführen, daß der Inquisitin nicht ein eben so großer Theil dieser Kosten zuerkannt werden könne, als ihrem Ehemann, indem das ihr insbesondere zur Last fallende Delict einer Diebeshehlerey von keinem sonderlichen Belange sey, im Vergleich mit den ihrem Ehemann zur Last fallenden, weit bedeutendern Vergehen.

In dem ersten Erkenntniß (†) ist jedoch hierauf

keine Rücksicht genommen, sondern es sind beyde Inquisiten zu gleichen Theilen und eventualiter in solidum in die Untersuchungskosten verurtheilt.

In der zweyten Defensionsschrift für die Mitinquisitin hat auch über diesen Punkt der Defensor (†) jenes Erkenntniß angefochten, zur Rechtfertigung aber nur das schon in der ersten Defensionsschrift Angeführte wiederholt.

§. 47.

Nach meiner Ansicht wäre jedoch das erste Erkenntniß lediglich zu bestätigen; indem die Anführungen des Defensors von keiner Bedeutung zu seyn scheinen; denn abgesehen davon, daß beyde Inquisiten dasjenige Verbrechen, welches bey weiten die meisten Kosten verursacht hat, gemeinschaftlich und zwar im Komplott begangen haben, mithin nach bekannten Rechtsgrundsätzen

Martin Criminal-Proceßtheorie. 2. Ausg. §. 16. Note 7.

für die dadurch verursachten Kosten auch in solidum zu stehen haben, läßt sich doch auch gar nicht genau ermitteln, wie hoch sich die besondern Kosten belaufen, welche durch die jedem der Inquisiten insbesondere zur Last fallenden Verbrechen speciell herbeygeführt seyen, da deren Erörterung in denselben Verhören und Schriften sich findet, in denen auch das gemeinschaftliche Verbrechen eruirt ist. Am wenigsten aber kann der vom Defensor angeführte Umstand einer größern oder geringern Strafbarkeit des einzelnen Vergehens hier auf die Entscheidung über die Kosten irgend einen Einfluß haben,

sondern es würde zunächst jeder Inquisit die durch die von ihm begangenen Vergehen verursachten Kosten tragen müssen, wenn sich solche speciell ermitteln ließen. Da dieses nun aber im concreten Fall nach dem vorhin darüber Bemerkten nicht thunlich ist, so bleibt wohl kein anderer Ausweg übrig, als der im ersten Erkenntniß befolgte.

Eben dasselbe muß aber auch aus denselben Gründen von den durch das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung verursachten Kosten gelten, indem auch hier die einzelnen Schritte sich immer auf sämmtliche zu beurtheilende Verbrechen beziehen.

§. 48.

Da diese Relation nun durch das von den beyden Inquisiten ergriffene Rechtsmittel der weitern Defension veranlaßt wurde die einzelnen Special-Vota aber (in den §§. 5, 11, 13, 14, 20, 25, 27, 29, 31, 32, 35, 40, 44, 45, 47.) der Hauptsache nach durchgängig auf eine Bestätigung des Erkenntnisses erster Instanz gingen, mit einziger Ausnahme der Verwandlung der dictirten zwanzig Hiebe in sechzehn Tage Gefängniß (vergl. §. 23. und §. 25.); so würde das Collectiv-Votum wohl folgendermaßen lauten müssen:

daß beyde Inquisiten etwas, so ihnen wider die durch das am 20. November 1820 eröffnete (†) Strafurtheil zuerkannten Strafen zu Statten kommen könnte, in der ergriffenen weitern Vertheidigung nicht ausgeführt; daher es bei jenem Ur-

theile seinem ganzen Inhalte nach, jedoch mit Verwandlung der dem Inquisiten Friedrich Stellrath dictirten zwanzig Hiebe in sechzehn Tage Gefängniß lediglich verbleibt; die Inquisiten auch schuldig sind, die ferner veranlaßten Unkosten jeder zur Hälfte und eventualiter in solidum, sofern sie es vermögen, abzustatten.

Beendigt N.. den 3. Februar 1821.

N. N. Referent.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Martin, Christoph,

Christoph Martin's Anleitung zu dem Referiren über Rechtsachen

Heidelberg 1829

J.pract. 166 z
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554390-6